

مضمون العقد

دراسة في ضوء المرسوم التشريعي الفرنسي رقم ١٣١-٢٠١٦ الصادر في ١٠/شباط/٢٠١٦

أ.م.د حيدر فليح حسن

الملخص

من المفاهيم المستحدثة التي جاء بها مرسوم تعديل القانون المدني الفرنسي رقم ١٣١-٢٠١٦ والصادر في ١٠/شباط/٢٠١٦، والتي اثارت جدلا فقهيًا سواء على مستوى الفقه الفرنسي أو العربي، مفهوم (مضمون العقد) الذي حل كما يبدو من ظاهر المواد القانونية المستحدثة (١١٦٢-١١٧١) محل ركني السبب والمحل في العقد، وهما الركنان اللذان شكلا وعلى مدى ٢٠٠ عام ونيف إحدى المرتكزات الأساسية في تقنين نابليون. فهل ان مرسوم التعديل قد تخلى بالفعل عن هذين الركنين، ام ان جل ما فعله هو تغيير في المصطلحات مع المحافظة على مضمون هذين الركنين بشكل ضمني، هذا ما سنحاول بيانه في هذا البحث في ضوء ما هو متاح من المصادر الحديثة التي عالجت مفهوم مضمون العقد في ضوء مرسوم التعديل.

الكلمات المفتاحية: مضمون العقد، مشروعية العقد، مقابل العقد، محل الالتزام، النظام العام.

The content of contract

Study in the light of French legislative decree no. 131-2016 of 10 February 2016

Assistant professor
haider flayh Hassan

Summary

Of the new concepts introduced by the decree of the amendment of the French Civil Code No. 131-2016 issued on 10 February 2016, which raised a debate in jurisprudence both at the level of French jurisprudence or the Arab, the concept of (the content of the contract), which seems to have emerged from the appearance of new legal articles (1162-1171) is the cornerstone of the contract and the contract in the contract, the two pillars which, over the course of 200 years and a half, have been one of the main pillars of the codification of Napoleon. Is that the decree of amendment has already abandoned these two pillars, or most of what he did is a change in terminology while preserving the content of these two pillars implicitly, this is what we will try to explain in this research in light of what is available from modern French sources.

Key words: content of the contract, validity of the contract, counterpart of the contract, obligation object.

المقدمة

بعد دعوات عديدة لتعديل وإصلاح قانون العقود الفرنسي، وبعد مشاريع أعدها كبار فقهاء القانون الفرنسي من أساتذة قانون وقضاة، ولعل في مقدمتها مشروع CATALA لعام ٢٠٠٥، ومشروع TERRE لعام ٢٠٠٨، فضلا عن مشروع وزارة العدل الفرنسية لعام ٢٠٠٨، صدر في فرنسا المرسوم رقم ١٣١-٢٠١٦ في ١٠ شباط/٢٠١٦، الخاص بتعديل قانون العقود والاحكام العامة للالتزامات والاثبات، والذي تضمن العديد من مظاهر التجديد التي طالت الكثير من المفاهيم التقليدية الراسخة في القانون المدني الفرنسي والقوانين المتأثرة به كالقانون المدني المصري والقانون المدني العراقي والقوانين المدنية في دول المغرب العربي.

وقد أوضح التقرير المرفق بهذا المرسوم الأهداف الأساسية التي سعى التعديل لتحقيقها، وهي:
١. تحقيق الأمان او الاستقرار القانوني، وذلك من خلال إعادة صياغة النصوص القانونية بلغة سهلة ومبسطة يتاح للمواطنين فهمها وادراكها، دون ان يخل ذلك بالدقة والتحديد التي كانت السمة الدائمة في القانون المدني الفرنسي.

٢. تدعيم جاذبية القانون المدني الفرنسي باعتباره مصدر الهام للمشرعين في العديد من دول العالم، وذلك من خلال تكريس بعض المفاهيم السائدة في الواقع العملي (كحوالة الحق وحوالة الدين)، وتبسيط إجراءات البعض الاخر منها كالعرض الحقيقي. والتخلي عن البعض من المفاهيم التقليدية كمفهوم المحل والسبب. واستبدالها بمفاهيم جديدة لم يألفها التشريع ولا الفقه ولا القضاء الفرنسي ومنها مفهوم مضمون العقد^(١). فهل ان المشرع الفرنسي قد تخلى فعلا عن مفهومي المحل والسبب، وهما من المفاهيم التقليدية التي قام على أساسها تقنين نابليون لعام ١٨٠٤؟

ان الاطلاع السريع على نص المادة ١١٢٨/٣ من مرسوم التعديل والتي تجعل من صحة العقد رهنا بوجود مضمون مشروع من جهة، ومؤكد من جهة أخرى^(٢). يوحي بأن هذا التخلي حقيقي وليس بشكلي لغياب مفهومي المحل والسبب. بيد ان ثمة رأي في الفقه الفرنسي يذهب الى القول بان كل الذي جرى هو مجرد انصهار بين مفهومي المحل والسبب تحت عنوان جديد هو (مضمون العقد)^(٣).

1- Solène Rowan-The new French law of contract-International & Comparative Law Quarterly- British Institute of International and Comparative-2017-p. 4-6.

ويذهب رأي الى القول بأن "معظم الإصلاحات التي أشار اليها مرسوم التعديل انما تمثل تكريسا للسوابق القضائية الحديثة التي اقرتها محكمة النقض الفرنسية". انظر

Alexis Down-The reform of French contract law: A critical overview-Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 61, n. 1, jan./abr. 2016, p. 46.

2 - Art. 1128 "Sont nécessaires à la validité d'un contrat: 3° Un contenu licite et certain".

3- Clément François-Présentation des articles 1162 à 1171 de la nouvelle sous-section 3 «Le contenu du contrat».

وفي هذا الصدد يقول (jean Baptiste Seube) " نحن نعلم جيدا ان المشرع الفرنسي لم يتخل عن ركني المحل والسبب، بل انهما لا يزالان موجودان ولكن تحت مصطلح اخر وهو مضمون العقد، وهو المصطلح الذي اعتمده العديد من القوانين الاوربية". انظر

Jean Baptiste Seube-les conditions de validite du contrat:le contenu et la forme du contrat.

ويقول البعض من شراح مسودة التعديل ما نصه "ان اختفاء مفهوم السبب يمثل مشكلة حقيقية، ذلك ان السبب انما يمثل هوية (بطاقة تعريف) القانون المدني الفرنسي، فهو يتولى العديد من الوظائف، ولهذا فمن غير المتصور حصر وظائفه بوظيفتين فقط: الأولى تحديد مشروعية العقد من خلال مشروعية هدفه، والثانية التأكد من وجود مقابل للعقد". انظر

اما عن الأسباب التي دفعت بالمشرع الفرنسي الى اجراء مثل هذا الانصهار بين المفهومين فيتمثل أهمها في تبسيط القانون من الناحية التنظيمية، ففي السابق كانت مفاهيم المحل والسبب تؤدي وظائف مختلفة بيد انها قد تتداخل في بعض الأحيان، ففيما يتعلق بالمحل يجب ان يكون محددًا، وممكنًا، وقابلًا للتعامل به (مشروعًا)، اما بالنسبة للسبب فانه يجب ان يكون غير مخالف للنظام العام او الآداب العامة، وان لا يتقاطع مع الالتزامات الأساسية في العقد^(١).
اما من الان فصاعداً فإن هذه الوظائف سوف تنتقل الى مفهوم واحد هو مضمون العقد. والذي يمكن من خلاله التحكم بدرجة كبيرة بالعديد من المتطلبات لعل اهمها:

١. مشروعية العقد.

٢. مقابل العقد.

٣. محل الالتزام.

من هنا جاء هذا البحث ليسلط الضوء على هذه المتطلبات الثلاث، حيث سنخصص لكل واحد منها مبحثًا خاصًا.

Clément Cousin, Hélène Guiziou, Benjamin Moron-Puech, MarieLeveneur-Azémar, Anne Stévignon-Regards comparatistes sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations-Recueil Dalloz - 2015-p. 1115.

ويذهب رأي الى القول بان مفهوم مضمون العقد يمكن ان يُفسر بثلاث فرضيات مختلفة:

١. ان مضمون العقد يمثل كل من سبب العقد ومحلّه.
٢. ان مضمون العقد يمثل مفهوماً مختلفاً عن سبب العقد ومحلّه.
٣. ان مضمون العقد يمثل اما سبب العقد او محلّه وليس كلاهما. انظر

Alexis Down-op. cit- p 51.

¹ - Sandrine Chassagnard-Pinet-Pour tous les étudiants -Spéciale réforme du droit commun des contrats-2017.

مقال متاح على الموقع الالكتروني etudiant.lextenso.fr اخر زيارة في ٢٠١٨/٨/٢.

المبحث الأول

مشروعية العقد

وفقا للمادة ١١٦٢ من مرسوم التعديل "لا يجوز ان يخالف العقد النظام العام لا بشروطه، ولا بهدفه، سواء كان هذا الأخير معلوما لدى جميع الأطراف ام لا". يتضح من هذا النص ان مشروعية العقد او قانونيته رهن بعاملين، الأول ان تكون شروطه غير مخالفة للنظام العام، والثاني ان يكون هدفه كذلك غير مخالف للنظام العام. من هنا فأنا سوف نوزع الدراسة في هذا المبحث على مطلبين، نفرّد الأول منهما لمفهوم النظام العام، في حين نخصص المطلب الثاني لبحث شروط العقد وأهدافه والتي يشترط فيها ان لا تخالف النظام العام.

المطلب الأول

مفهوم النظام العام

يعد النظام العام واحدا من المفاهيم التي يصعب وضع تعريف لها، لصعوبة تحديد محتواه من جهة، وعدم وضوح ملامحه من جهة اخرى، فضلا عن مرونته واختلافه بحسب والزمان والمكان من جهة ثالثة، ومع هذا فقد احصى الفقيه الفرنسي (Philippe Malaurie) حوالي عشرين تعريفا للنظام العام، وانتهى هو بنفسه الى تعريفه بأنه "حسن سير المؤسسات التي لا غنى للمجتمع عنها"^(١).

ويمثل النظام العام قيّدا على حرية الافراد الراغبين في التعاقد، اذ يتعين عليهم التمسك بحدوده وعدم الخروج على قواعده، ذلك ان هذه الاخيرة تهدف الى حماية المصالح العليا في المجتمع، وهذه تسمو بشكل يقيني على المصالح الخاصة للافراد والتي يسعون للوصول اليها وتحقيقها من خلال تعاقداتهم. وبهذا الصدد يقول الفقيه الفرنسي (Jean Carbonnier) "الفكرة العامة هي ان تسمو مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، فالنظام العام يعبر عن حياة الامة التي تهددها مبادرات فردية تأخذ صيغة عقود"^(٢). ويضيف هذا الفقيه بان "النظام العام ليس في النهاية سوى تنبيه ترسله الدولة الى المتعاقدين في حالة محاولتهم المساس بالقواعد التي تعتبرها جوهرية (ضرورية)"^(٣)، من هذا المنظور تنص المادة ١١٠٢ من مرسوم التعديل على انه " ... لا تسمح الحرية التعاقدية بمخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام".

وهنا يُثار تساؤلان: الأول: ما هي القواعد التي يتشكل منها النظام العام، والثاني: ما هي المصالح التي يحميها النظام العام. وسنخصص فرعا خاصا للإجابة عن كل تساؤل.

¹- Ph. Malaurie-Les contrats contraires à l'ordre public-Thèse Paris-Ed. Matot-Braine-Reims-1953-p. 69.

ومن الجدير بالذكر ان القانون المدني الفرنسي لم يعرف النظام العام لا في ظل القانون القديم، ولا في ظل مرسوم التعديل الجديد.

² - Jean Carbonnier-Droit civil: les biens-les obligations-P.U.F-2004-p. 2037.

³ - Ibid.

الفرع الأول

القواعد التي يتشكل منها النظام العام

تنقسم القواعد التي يتشكل منها النظام العام الى قسمين:

أ- القواعد التي تحدد النظام العام من خلال النص عليه.

ب- القواعد التي تحدد النظام العام من خلال السوابق القضائية.

ففيما يتعلق بالقواعد التي تحدد النظام العام من خلال النص عليه، لا بد من التمييز بين

نوعين من القواعد، **القواعد الامرة**: وهي القواعد التي لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها، بل بتعين عليهم الامتثال لها، مثل القواعد المتعلقة بالزواج والطلاق والبنوة والمرافعات المدنية، وما الى ذلك، ويتولى القانون تحديد هذه القواعد في معظم الأحيان بشكل مباشر مشيراً الى انها تمثل النظام العام، في حين قد يحدد البعض الاخر منها بشكل غير مباشر عن طريق النص على انه لا يجوز الخروج على حكم القاعدة المنصوص عليها عن طريق الاتفاق على مخالفتها، او ان الأثر المترتب على مخالفتها يتمثل في بطلان العقد⁽¹⁾.

والنوع الثاني من القواعد هي **القواعد المكملة**: وهي على العكس من الأولى يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها من خلال العقد، ومنها على سبيل المثال القواعد المتعلقة بزمان ومكان دفع الثمن، ويتولى القانون تحديد هذه القواعد في بعض الأحيان بعبارات معينة تذكر في النص من قبيل "ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك" او "ما لم ينص على خلاف ذلك". علماً ان دور القواعد المكملة هو استكمال ما سكت عنه أطراف العقد⁽²⁾.

وتجدر الإشارة الى ان القانون يفرض جزاءات في حالة مخالفة كل من القواعد الامرة وتلك المكملة. ويخطأ من يعتقد بان مخالفة القواعد المكملة لن يرتب عليه القانون جزاء، لان هذه الاخيرة لا تخلو من القوة الملزمة، اذ انها لن تكون نافذة المفعول الا إذا لم يتفق الطرفان بموجب شرط تعاقدى على استبعادها.

اما فيما يتعلق بالقواعد التي تحدد النظام العام من خلال السوابق القضائية، فهناك مبدأ يقول "ان لا بطلان من دون نص"، فهل يوجد نظام عام من دون نص؟ ان التمعن في السوابق القضائية يُظهر ان النظام العام لا يقتصر على النصوص القانونية فحسب، لان النظام العام مفهوم مرن يختلف نطاقه باختلاف الزمان والمكان، لذا فقد اعترف الفقه دوماً بانه ثمة نظام عام غير منصوص عليه⁽³⁾. وهكذا في حالة صمت القوانين يجوز للقضاة ان يضيفوا على قاعدة معينة صفة النظام العام إذا وجدوا ان المصلحة التي تحميها هذه القاعدة هي مصلحة عليا وبالتالي فلا يستطيع الافراد الاتفاق على خلافها. وإذا كان للنظام العام الافتراضي او الضمني (غير المنصوص عليه في القواعد القانونية) من مزية لا يمكن انكارها فهي قدرته على التكيف مع حركة التطور التي تصيب المجتمع، ولكن يتعين على القاضي ان يحاول اسناد القاعدة التي يضيف عليها صفة النظام العام، اما بمبدأ قانوني عام، او بروح نص معين، او بمعايير محددة⁽⁴⁾.

¹ - Abdelhalim Larbi-Cours d'Introduction à l'étude du Droit-Année universitaire: 2016-2017-p. 6.

² - Ibid. p. 7.

³ - Yves Lequette, Philippe Simler, Terré-Droit civil : les obligations- Dalloz-2007- -p. 381.

⁴ - Aurélien Bamdédé- La notion d'ordre public-2017.

الفرع الثاني

المصالح التي يحميها النظام العام

يقول الفقيه الفرنسي (Philippe Malinvaud) "ان النظام العام هو عبارة عن قواعد قانونية او تنظيمية تستمد قوتها من هدفها، وهو الدفاع عن المصلحة العامة والتي يجب ان تنحني امامها المصالح الخاصة والعقود التي تعبر عنها"^(١). وبالتالي فان النظام العام يهدف دائما الى حماية مصالح معينة وان كانت ذات طبيعة مختلفة ومتنوعة، بيد انها تأتي جميعها في قمة التسلسل الهرمي للقيم، من هذا المنظور يمكن ان نميز بين نوعين من النظام العام بحسب المصالح التي يتولى حمايتها:

أ- النظام العام السياسي.

ب- النظام العام الاقتصادي.

ففيما يتعلق بالنظام العام السياسي فإنه يهدف الى توفير الحماية للدولة والاسرة والاداب العامة. فجميع القواعد التي تحكم وتنظم عمل الدولة هي من النظام العام، كقواعد القانون الدستوري وقانون العقوبات وقوانين الضرائب، وبالتالي فان جميع الاتفاقات التي تهدف على سبيل المثال الى تقييد ممارسة السلطة السياسية، او التي تحرم الاشخاص من ممارسة حقهم في التصويت، تكون باطلة ولا قيمة قانونية لها^(٢).

وبالمثل فان معظم القواعد التي تنظم هيكل الاسرة هي من النظام العام، حيث تنص المادة ١٣٨٨ من القانون المدني الفرنسي على "لا يجوز للزوجين ان ينتقضا من الحقوق والواجبات الناشئة عن عقد الزواج، ولا تلك الناشئة عن قواعد السلطة الابوية، او النيابة القانونية، او الوصاية".

اما بالنسبة للآداب العامة التي اشارت اليها المادة ٦ من القانون المدني الفرنسي^(٣)، فأنها تعرف بانها (الآداب العرفية) او هي (مجموعة القواعد التي تهدف الى حماية النظام الاجتماعي)^(٤)، ويعتبر البعض ان الآداب العامة هي جزء من النظام العام، وبالتالي فان البطلان سيكون هو الجزاء الذي تتعرض له الاتفاقات والعقود التي يكون من شأنها تقويض تلك الآداب^(٥). وإذا كانت عملية تقييم شرعية العقود قد استمرت ولفترة طويلة نظرا لمطابقتها للآداب العامة، فان المرسوم الصادر في ١٠/شباط/٢٠١٦ قد نص فقط على ان العقود يجب ان لا تخالف النظام العام من دون الإشارة الى الآداب العامة^(٦)، حتى لو ان هذه الفكرة لا تزال مذكورة في المادة ٦ من القانون المدني، فهل ان ذلك يعني ان مرسوم التعديل قد قصد استبعاد مفهوم الآداب العامة من نطاق العقود؟

¹ - Philippe Malinvaud et D. Fenouillet-Droit des obligations-LexisNexis-2012-p. 207-208.

² - Jacques Ghestin-Droit civil-les obligation-2 édition-paris-1988-p. 99.

³ - Art. 6 "On ne peut déroger, par des conventions particulières,... et les bonnes moeurs"

⁴ - Jean Carbonnier-op. cit-p. 2036.

⁵ - Aurélien Bamdè-La licéité du contenu du contrat ou la conformité de ses stipulations et de son but à l'ordre public-2017.

^٦ - اذ تنص المادة ١١٠٢ من مرسوم التعديل على "لكل شخص الحرية في ان يتعاقد او لا يتعاقد، وفي ان يختار من يتعاقد معه، وان يحدد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود التي يقرها القانون. لا تسمح الحرية التعاقدية بمخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام"، في حين تنص المادة ١١٦٢ (سالفه الذكر) من مرسوم التعديل على "لا يجوز ان يخالف العقد النظام العام لا بشروطه، ولا بهدفه، سواء كان هذا الأخير معلوما لدى جميع الأطراف ام لا"

في الحقيقة ان المحرضين على اصلاح القانون المدني الفرنسي كانوا قد تخلوا تدريجيا في السنوات الأخيرة عن شرط مطابقة العقد للآداب العامة، والواقع ان مفهوم الآداب العامة كان يفهم في الغالب بمعنى الاخلاق الجنسية، بيد ان هذا المفهوم لم يقاوم الحركة المزدوجة لمفهومي تحرر الاخلاق، وازفاء الطابع الشخصي على الحق في الخصوصية، الامر الذي افضى في النهاية الى اختفاء مفهوم الآداب العامة⁽¹⁾.

اما **النظام العام الاقتصادي** فهو مفهوم حديث نسبيا، يطلق على القواعد القانونية التي تحكم تبادل السلع والخدمات، وهو يتكون من نوعين من القواعد:

١. القواعد الاقتصادية العامة، وتهدف هذه القواعد الى حماية مصالح اقتصادية عامة، كالقواعد التي تحمي اقتصاد السوق، وتنمية التجارة الخاصة بتبادل السلع والخدمات. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بان "جميع الاتفاقات التي تكون الغاية منها منع او تقييد المنافسة تكون باطلة أيا كان شكلها، وأيا كان سببها"⁽²⁾.

٢. القواعد الاقتصادية الحمائية، وتهدف هذه القواعد الى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، كالقواعد التي تحمي المستهلكين او المستأجرين او العمال⁽³⁾.

المطلب الثاني

مطابقة شروط العقد وهدفه للنظام العام

ان قانونية العقد في ضوء المادة ١١٦٢، يتم تحديدها من خلال شروطه وهدفه والتي يشترط فيهما ان لا يخالفا النظام العام، من هنا فأنا سوف نوزع الدراسة في هذا المطلب على فرعين، نفرّد الأول منهما لشروط العقد، في حين نخصص الفرع الثاني لبحث هدف العقد.

الفرع الأول

مطابقة شروط العقد للنظام العام

من اجل الوفاء بالشروط الواردة في العقد، فانه يجب ان تكون تلك الشروط متطابقة مع النظام العام، وبخلاف ذلك فأنها تكون باطلة. عند ذاك يُثار التساؤل الاتي: متى يمكن اعتبار الشروط التعاقدية مخالفة للنظام العام؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يطرح الفقه ثلاثة أنواع من الشروط:

النوع الأول: الشروط المتعلقة بالإنسان، اذ يضمن القانون المدني الفرنسي احترام الانسان منذ بدء حياته ويعتبره أولوية، وبالتالي فهو يحظر أي انتهاك لكرامته. اذ تنص المادة (١٦) من القانون المدني الفرنسي على "يؤمن القانون اولوية الشخص، ويمنع اي مساس بكرامته ويضمن احترام الكائن البشري منذ بدء حياته". ونتيجة لذلك تكون جميع الاتفاقات او الشروط التي تضر بالإنسان باطلة، باستثناء:

أ- هبة أعضاء جسم الانسان، اذ يسمح القانون للإنسان بهبة أعضائه او منتجات جسمه (من قبيل الدم او الامشاج) دون مقابل، اما إذا كان منح تلك الأعضاء او المنتجات قد تم بمقابل او نظير

¹- Aurélien Bamdép. cit.

²- com. 26 mai. 1992.

³-Thomas Pez-L'ordre public économique-Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel-dossier: l'entreprise -October 2015-p 47.

مكافأة ما، عند ذاك تكون هذه الاتفاقات باطلة (المادة ٥/١٦، و ٦/١٦) من القانون المدني الفرنسي.

ب- الضرورات الطبية، اذ تحظر المادة (٣/١٦) من القانون المدني الفرنسي، المساس بسلامة جسم الانسان الا في حالة الضرورات الطبية، شريطة ان يتم الحصول على موافقة الشخص المعني مسبقا قبل حصول التداخل الطبي، ويستثنى من ذلك حالات الضرورة التي يكون فيها الشخص في وضع يتعذر معه الحصول على موافقته كما لو كان فاقدا للوعي بسبب حادث اصطدام او حادث إرهابي.

النوع الثاني: الشروط المتعلقة بالحمل والانجاب لمصلحة الاخرين، اذ تبطل المادة (٧/١٦) من القانون المدني الفرنسي صراحة هذه النوع من الاتفاقات بنصها "جميع الاتفاقات المتعلقة بالحمل والانجاب لمصلحة طرف ثالث تكون باطلة". وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في ٣١/أيار/١٩٩١ والذي "رفضت فيه تبني زوجين فرنسيين لاحد الأطفال، مُعتبرة ان عملية التبني هي المرحلة الأخيرة من اتفاق جرى بين الزوجين المذكورين وامرأة اجنبية، تعهدت فيه الأخيرة بالحمل لصالحهما وتسليمهما الطفل بعد انجابه"^(١). كما رفضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في ٦/ نيسان/٢٠١١ تسجيل الأطفال المولودين في خارج فرنسا (من عمليات تأجير ارحام تمت في الخارج لصالح رعايا فرنسيين) في سجلات الأحوال المدنية الفرنسية، مُعتبرة ان اتفاقات تأجير الارحام باطلة بموجب احكام المادتين (٧/١٦، و ٩/١٦) من القانون المدني الفرنسي^(٢)، حتى وان كانت القوانين في خارج فرنسا تبيحها. فضلا عن انها تمثل نوعا من التحايل على القوانين الفرنسية ولاسيما المادة ٤٧ من القانون المدني الفرنسي والتي توجب انتماء الطفل الى امه الفرنسية^(٣).

النوع الثالث: شروط التنازل عن الزبائن المدنيين، إذا لم يكن هنالك من شك في امكانية التنازل عن الزبائن في الاعمال التجارية باعتبارهم عنصرا أساسيا في العمل، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل يحق لذوي المهن من المحترفين كالأطباء والمحامين والمهندسين والمحاسبين التنازل عن زبائنهم الى مهنيين اخرين بموجب اتفاقات او شروط خاصة ونظير مقابل؟ للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول ان محكمة النقض الفرنسية قد تبين موقفها من مثل هذه الاتفاقات وعلى النحو الآتي:

١. لقد رفضت هذه المحكمة وعلى مدى القرنين التاسع عشر والعشرين القول بمشروعية هذه الاتفاقات^(٤) لسببين، أولهما: ان ثمة نوعا من العلاقة القائمة على الثقة الشخصية بين الزبون من جهة والمهني المحترف من جهة أخرى، وبالتالي لا يجوز التنازل عن هذه العلاقة بموجب اتفاقات خاصة تتم بين المهنيين أنفسهم. وثانيهما: ان السماح بمثل هذه الاتفاقات بين المهنيين انما

1- ass. pl. 31 mai. 1991.

2 - 16/9 "Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public".

3- civ. 1re. 6 avr. 2011.

٤- ففي حكم صادر في ٢٥/شباط/١٨٤٦ قضت المحكمة المدنية لنهر السين بان "الثقة هي الرابط الوحيد بين المريض وطبيبه، وبالتالي فإنها لا يمكن ان تكون محلا لأي التزام تعاقدي". وبالمثل اصدرت محكمة النقض حكما بهذا المعنى في ٢٧/نشرين الثاني/١٩٨٤ جاء فيه "ان المرضى اذ يتمتعون بحرية مطلقة في اختيار طبيبيهم، فانهم كزبائن مرتبطون حريا وبطريقة عارضة دائما بشخص هذا الطبيب، وبالتالي فانهم خارجون عن التعامل ولا يمكن ان يشكلوا موضوعا للاتفاقات". مشار اليهما في Cession d'une clientèle civile en droit français متاح على الموقع الالكتروني

يمثل انتهاكا لحرية الفرد في ان يختار المهني الذي يتعاقد معه (بمعنى حرمانه من ان يعهد بمصالحه الى مهني هو يختاره بنفسه) (١).

٢. وفي بداية القرن الحادي والعشرين غيرت محكمة النقض موقفها شيئا ما في حكمها الصادر في ٧/تشرين الثاني/٢٠٠٧، والذي اعتبرت فيه اتفاقات التنازل عن الزبائن المدنيين صحيحة متى ما ضمنت للمرضى حرية اختيار الطبيب البديل، وتتلخص وقائع هذه الدعوى في ان اتفاق قد تم بين جراح وشريك له على ان يتنازل الأول عن نصف زبائنه للثاني مقابل ٥٠٠ ألف فرنك فرنسي، وبعد ان دفع المتنازل له جزء من المقابل المتفق عليه، رفض في وقت لاحق دفع المتبقي من المقابل لان المتنازل لم يف بالتزامه بالتخلي عن نصف زبائنه اليه. عندها رفع المتنازل دعواه ضد المتنازل له مطالبا اياه بسداد المتبقي من المقابل، في حين رفض المتنازل له ذلك وطالب بإلغاء الاتفاق المبرم بينهما. وعند عرض النزاع على محكمة الموضوع قضت ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته لنص المادة ١١٢٨ من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على "لا يمكن ان تشكل موضوعا للاتفاقيات سوى الأشياء التي هي محل للتعامل التجاري" وحيث ان الزبائن المدنيين لا يعتبرون من الأشياء التي هي محل للتعامل التجاري فبالتالي لا يجوز ان ترد عليهم اتفاقات التنازل، وقد ايدت محكمة الاستئناف في (Colmar) حكم محكمة الموضوع. بيد ان محكمة النقض نقضت حكم محكمة الاستئناف وقضت "بان التنازل عن زبائن أحد الأطباء غير قانوني الا إذا تم الحفاظ على حرية المريض في اختياره" (٢).

الفرع الثاني

مطابقة هدف العقد للنظام العام

لا يكفي ان تكون شروط العقد مطابقة للنظام العام حتى يكون العقد صحيحا، بل يجب ان يكون الهدف الذي يسعى أطراف العقد لتحقيقه مشروعاً أيضاً، وهذا ما نصت عليه المادة ١١٦٢ من مرسوم التعديل بنصها "لا يجوز ان يخالف العقد النظام العام.... ولا بهدفه". فما المقصود بهدف العقد؟ هل هو السبب بالمعنى الحديث (الباعث الدافع)، ام ان له معنى مختلف؟ للإجابة عن هذا التساؤل لا بد ان نبين أولاً موقف القانون المدني الفرنسي قبل التعديل من مفهوم السبب، ثم نخرج بعد ذلك للإجابة عن هذا التساؤل.

أولاً: مفهوم السبب في ضوء القانون المدني الفرنسي قبل التعديل

لقد كانت المادة ١١٠٨ من القانون المدني الفرنسي، تشترط للقول بمشروعية العقد ان يكون له سبب مشروع، في حين اوجبت المادة ١١٣١ من القانون ذاته، ان يكون هذا السبب موجوداً، وصحيحاً، ومشروعاً والا فإن الالتزام لا يكون له أي أثر، بمعنى انه لا يكفي ان يكون للالتزام سبب موجود فحسب، بل يجب ان يكون هذا السبب مشروعاً، فما المقصود بالسبب في النصوص المذكورين؟

للإجابة عن هذا التساؤل يتعين القول بأنه كان لدى واضعوا القانون المدني الفرنسي (تقنين نابليون لعام ١٨٠٤) مفهوماً ضيقاً للسبب، فهم لم يفهموا السبب الا بمعنى المقابل (سبب الالتزام) الذي يسعى المتعاقد للحصول عليه. وبالتالي فأنهم لم يحاولوا التعمق في السبب الى درجة الوقوف على الدوافع البعيدة او الذاتية التي تدفع بالطرفين الى التعاقد (سبب العقد)، لان هذه مسألة كامنة في النفس يتعذر على القاضي الوقوف عليها. وبالتالي كان هنالك مفهومان للسبب:

1- Ibid.

2- civ. 1re. 7 November. 2000.

أولهما سبب الالتزام وهو الذي نصت عليه المادة ١١٣١، وثانيهما سبب العقد وهو الذي نصت عليه المادة ١١٠٨.

المفهوم الأول: سبب الالتزام، يُقصد بسبب الالتزام الدوافع الاوثق (الأقرب) التي تحرك أطراف العقد، وبالتحديد المقابل الذي التزموا به، ويوصف سبب الالتزام على هذا النحو بأنه سبب موضوعي، بمعنى انه واحد في النوع الواحد من العقود فلا يختلف من متعاقد الى اخر. ففي عقد البيع السبب المباشر لكل بائع في العالم هو الحصول على الثمن، في حين ان السبب المباشر لكل مشتر هو الحصول على المبيع. وفي عقد الايجار السبب المباشر للمؤجر هو الحصول على الأجرة، في حين ان هذا السبب بالنسبة للمستأجر هو الحصول على منفعة العين المؤجرة^(١).

اما المفهوم الثاني للسبب فهو سبب العقد، ويُقصد به الهدف البعيد الذي دفع بالتعاقد الى التعاقد، ويوصف سبب العقد على هذا النحو بأنه سبب ذاتي يختلف من متعاقد الى اخر حتى في النوع الواحد من العقود، فالأسباب التي دفعت بالبائع الى بيع عقاره ليست بالضرورة هي ذاتها بالنسبة لكل بائع عقار، وأسباب اقتناء الصياد لبندقية ليست هي ذاتها الدوافع التي دفعت شخص اخر لاقتناء بندقية لارتكاب جريمة قتل^(٢).

وقد اكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا التمييز بين سبب الالتزام وسبب العقد بشكل كامل، ولاسيما في حكمها الصادر في ١٢/تموز/١٩٩٨ والذي قضت فيه بأنه "إذا كان سبب التزام المشتري بدفع الثمن يكمن في انتقال ملكية المبيع اليه وتسليمه له، فإن سبب العقد هو الباعث الدافع لأبرام العقد الذي يتخلفه لن يكون المشتري ملزما بشيء"^(٣).

من هنا يُثار التساؤل الاتي: هل يتعين على المرء ان يأخذ بنظر الاعتبار سبب الالتزام (السبب القريب، او الموضوعي)، ام يتعين عليه الاخذ بسبب العقد (السبب البعيد، او الذاتي)؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يتعين القول بأنه وبعد تردد طويل من قبل الفقه والقضاء الفرنسيين، بدا من الضروري الاخذ بالمفهومين معا، فالالاقتصار على سبب الالتزام (السبب القريب) قد يضيف على العديد من العقود صفة المشروعية بسبب مشروعية السبب القريب، ففي عقد بيع العقار سبب التزام البائع بنقل ملكية عقاره وتسليمه الى المشتري، هو قيام هذا الأخير بدفع الثمن، والعكس صحيح، ففي هذا المثال سبب التزام كل من الطرفين مشروع تماما. في حين إذا اخذنا بسبب العقد (وهو السبب البعيد) وتبين ان غاية المشتري من الاقدام على شراء العقار هو اتخاذه مقرا لتجارة المخدرات، عندها يكون سبب العقد غير مشروع، الامر الذي يؤدي الى بطلان العقد.

وعلى العموم تكشف السوابق القضائية ان المفهوم المزدوج للسبب قد أصبح تدريجيا ثابتا في القانون المدني الفرنسي (قبل التعديل)^(٤)، مما دفع بالمحاكم الى تخصيص وظائف مختلفة لكل

1- Aurélien Bamdè-La notion de cause (cause objective / cause subjective – cause de l'obligation / cause du contrat) -2017.

2 - Ibid.

3- civ. 1re. 12 juill. 1998.

٤- ففي قضية نظرتها محكمة (Grenoble) الفرنسية عام ١٩٩٦، قضت المحكمة بأبطال عقد التوريد المبرم بين زوجين ومورد لأقراص الفيديو لعدم تحقق السبب البعيد (الباعث الدافع) من ورائه، في قضية تتلخص وقائعها في ان الزوجين (كانا يرومان فتح متجر لتسويق أقراص الفيديو في احدى المجمعات السكنية غير المكتملة البناء) ابرما عقدا مع متعهد لتوريد الأقراص، يقوم بمقتضاه الأخير بتزويد الزوجين بالأقراص على ان يتم سداد ثمنها على شكل دفعات، ولفشل المتجر في تحقيق الأرباح بسبب قلة السكان في المجمع فقد تعرض الزوجان الى حالة اعسار شديد، وعلى اثر ذلك تقدا بطلب الى المحكمة لإبطال عقد التوريد في ١٧/اذار/١٩٩٤، وقد ابطلت المحكمة العقد بالفعل لا لإخلال مورد اقراص الفيديو بالتزاماته، ولكن لعدم وجود مقابل حقيقي للالتزام بدفع ثمن أقراص الفيديو من قبل الزوجين (والمُراد بالمقابل الحقيقي هنا ليس أقراص الفيديو فهذه متوافرة، ولكن المراد هنا الباعث الدافع البعيد بالنسبة للزوجين وهو تحقيق الربح). وعندما طعن المدعى عليه بالحكم، رفضت محكمة الدائرة المدنية الأولى الطعن، وبررت حكمها بالإشارة الى استحالة

واحد منهما. ففيما يتعلق بوظيفة سبب الالتزام فإنها تتمثل في حماية المصالح الفردية للأطراف من خلال اشتراط وجود المقابل للالتزام كل متعاقد، بمعنى التحقق من ان اقدام كل متعاقد على التعاقد لم يكن دون مقابل. اما فيما يتعلق بوظيفة سبب العقد فإنها تتمثل في مراقبة قانونية العقد ككل من خلال الوقوف على الدوافع البعيدة لأطرافه (علما ان الوقوف على هذه الدوافع من قبل القضاة والتأكد من مشروعيتها وعدم مخالفتها للنظام العام هو امر ليس بالهين لأنها كامنة في النفس) وبغض النظر عن وجود المقابل بالنسبة للالتزام كل متعاقد. بمعنى اخر ان وظيفة سبب العقد هي حماية المصلحة العامة (مصلحة المجتمع) على حساب المصالح الفردية لأطراف العقد من خلال التأكد من قانونية العقد^(١).

ثانياً: مفهوم هدف العقد في ضوء مرسوم التعديل

ابتداءً يتعين القول بان المادة ١١٦٢ السالفة الذكر لم تُعط أي تعريف لمفهوم هدف العقد (رغم ان هذا المفهوم غير مطروق سابق في القانون المدني الفرنسي ضمن النظرية العامة للعقد، شأنه في ذلك شأن مفهوم مضمون العقد)، ومع هذا فان ثمة رأي في الفقه الفرنسي يذهب الى القول بان "المُرَاد من هدف العقد هنا هو سبب العقد بمعنى الباعث الدافع لإبرامه من قبل اطرافه، أي المفهوم الحديث للسبب"^(٢)، فاذا كان هذا الباعث الدافع مشروعاً بالنسبة لطرفي العقد كان العقد صحيحاً، اما إذا كان غير مشروع بالنسبة لطرفيه او لأحدهما كان العقد باطلاً، سواء كان الطرف الاخر عالماً به او غير عالم.

ان ما يلاحظ على هذا الرأي:

١. انه يوسع من حالات بطلان العقد لتشمل الحالة التي يكون في أحد طرفي العقد جاهلاً بالهدف غير المشروع للطرف الأول، وهذا الامر سيفضي بالضرورة الى عواقب وخيمة لعل أهمها عدم استقرار المعاملات.
٢. انه لا يزال يُلزم القضاة بالبحث عن دوافع الأطراف البعيدة من وراء التعاقد للوقوف على مشروعيتها، وهو امر لطالما حاول القضاة تجنبه لصعوبة الوقوف عليه.
٣. ان هذا الرأي قد اختزل مرسوم التعديل فيما يتعلق بمفهوم السبب بتغيير المصطلحات فقط، فبدلاً من مصطلح سبب العقد حل مصطلح هدف العقد بديلاً عنه، ونعتقد ان اختزال مرسوم التعديل بمجرد تغيير المصطلحات، فيه الكثير من عدم الدقة. اذ من غير المعقول ان تكون الغاية من مرسوم تعديل مهم طراً على القانون المدني الفرنسي بعد مائتي عام ونيف من صدور مدونة نابليون هو مجرد تغيير المصطلحات.

ولهذا فان ثمة رأي ثان في الفقه الفرنسي يذهب الى القول بان "المُرَاد من هدف العقد هنا هو الاثار المترتبة عليه"^(٣)، فاذا كانت هذه الاثار متوافقة مع النظام العام كان العقد صحيحاً،

تنفيذ العقد، وبشكل أكثر تحديداً فان العقد كان خالياً من السبب حيث لوحظ عدم وجود أي مقابل حقيقي لدفع قيمة أقراس الفيديو من قبل الزوجين. انظر

civ. 1re. 3 juillet. 1996.

¹ - Aurélien Bamdè-L'exigence de contrepartie non illusoire ou dérisoire ou la résurgence de la cause-2017.

² - Aurélien Bamdè-La licéité du contenu du contrat ou la conformité de ses stipulations et de son but à l'ordre public-op. cit.

ومن النصوص القانونية التي يستند اليها هذا الرأي نص المادة ١١٣٥ من مرسوم التعديل والتي تنص على "الغلط في مجرد دافع لا علاقة بالصفات الجوهرية للأداء المستحق او في المتعاقد معه، لا يكون سبباً للبطلان الا إذا اعتبره الأطراف صراحة عنصراً حاسماً لرضائهم". انظر

³ - Clément Cousin, Hélène Guizou, Benjamin Moron-Puech, MarieLeveneur-Azémar, Anne Stévignon- op. cit- p 1116.

وبخلاف ذلك (إذا كانت هذه الآثار مخالفة للنظام العام) يكون العقد باطلا، سواء علم بذلك أطراف العقد أم لا (على اعتبار أن من المتعذر على جميع أفراد المجتمع الإلمام بالقواعد القانونية التي يتكون منها النظام العام، ولهذا فهم قد يتوهمون على فرض حسن نيتهم بمطابقة تصرفهم للنظام العام في حين أن الواقع يقول بخلاف ذلك، عندها لن يكون لتوهمهم هذا وحسن نيتهم أي أثر، إذ يبقى التصرف باطلا في جميع الأحوال)، وبالتالي فإن المعيار هنا هو معيار موضوعي ظاهري (أثار العقد) وليس بمعيار داخلي ذاتي (الباعث الدافع لإبرامه). من هنا جاءت المادة 1162 لتتنص على ".... سواء كان هذا الأخير (هدف العقد) معلوما من قبل جميع الأطراف أم لا". والواقع أن هذا النص إنما يُمثل تبنيًا من المشرع الفرنسي للسوابق القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية والتي أبطلت فيها بعض العقود لعدم مشروعيتها الآثار المترتبة عليها سواء علم بذلك أطراف العقد أم لا، ففي حكمها (السالف الذكر) والصادر في 31/أيار/1991 "رفضت محكمة النقض الفرنسية تبني زوجين فرنسيين لآحد الأطفال، مُعتبرة أن عملية التبني هي المرحلة الأخيرة من اتفاق جرى بين الزوجين المذكورين وامرأة اجنبية، تعهدت فيه الأخيرة بالحمل لصالحهما وتسليمهما الطفل بعد انجابها، وهو امر يخالف نص المادة 16/7 من القانون المدني الفرنسي والتي تبطل صراحة هذا النوع من الاتفاقات"⁽¹⁾. وفي حكم لاحق صادر في 7/تشرين الأول/1998 قضت محكمة النقض الفرنسية بأبطال اتفاق تم بين زوجين لمخالفة أثاره للنظام العام في قضية تتلخص وقائعها في أن الزوج (المدعى عليه) كان قد اقترض مبلغا من زوجته (المدعية) بتاريخ 17/حزيران/1981 بموجب سند واجب السداد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اخطار الزوجة له بضرورة سداده، ولوقوع الطلاق بين الزوجين بعد ذلك، وافقت الزوجة بموجب اتفاق أبرم في 14/حزيران/1989 بينها وبين زوجها السابق على أن يتم سداد القرض على شكل زيادة في مبلغ النفقة الذي يتعين على الأخير دفعه لها، حتى تتجنب دفع الضرائب على مبلغ القرض، ثم ما لبثت أن أقامت في عام 1993 دعوى ضد زوجها السابق مطالبة إياه بسداد مبلغ القرض مرة ثانية، رفض الزوج سداد القرض مرة ثانية ودفع أمام المحكمة بأنه سبق له وأن قام بسداده من خلال زيادة مبلغ النفقة لزوجته السابقة بموجب الاتفاق المُبرم بينهما. بيد أن المحكمة رفضت دفع الزوج مُعتبرة أن الاتفاق الموقع بين الزوجين السابقين في عام 1989 باطل لمخالفته لقوانين الضرائب حتى وإن كان الزوج غير عالم بذلك، ولهذا ألزمته بدفع مبلغ القرض مرة ثانية⁽²⁾. بالمثل جاء قرار محكمة النقض الفرنسية (السالف الذكر) والصادر في 6/نيسان/2011 والذي رفضت فيه "تسجيل الأطفال المولودين في خارج فرنسا (من عمليات تأجير أرحام تمت في الخارج لصالح رعايا فرنسيين) في سجلات الأحوال المدنية الفرنسية، مُعتبرة أن اتفاقات تأجير الأرحام باطلة بموجب أحكام المادتين (7/16، و 9/16)، حتى وإن كانت القوانين في خارج فرنسا تبيحها. فضلا عن أنها تمثل نوعا من التحايل على القوانين الفرنسية ولاسيما وأن المادة 47 من القانون المدني الفرنسي توجب انتماء الطفل إلى أمه الفرنسية"⁽³⁾.

ويبدو لنا أن الراي الثاني هو الأقرب للدقة لسببين:

وانظر أيضا

Clément François-Présentation des articles 1162 à 1171 de la nouvelle sous-section 3
« Le contenu du contrat »- Paris-2016.

¹ - انظر هذا القرار في ص 10.

² - civ. 1re. 7 oct. 1998.

³ - انظر هذا القرار في ص 10.

١. ان ما يطرحه من تحليل ينسجم والتقارير المرفق مع مرسوم التعديل والذي ينص على "لقد تم التخلي عن مفهوم السبب، والذي كان مثارا للكثير من الجدل، على نحو يتيح التقريب بين القانون الفرنسي وقوانين الكثير من الدول الأجنبية ولاسيما الاوربية منها".
٢. انه يُجنب القضاة مسألة البحث عن دوافع الأطراف البعيدة من وراء التعاقد سواء اكانت مشروعة ام لا، ويكتفي منهم بالوقوف عند مدى مطابقة اثار العقد للنظام العام للقول بمشروعيته من عدمها.

المبحث الثاني

مقابل العقد

بعد ان انتهينا في المبحث الأول الى ترجيح الراي الذي يقول بان المُراد من هدف العقد هو الاثار المترتبة عليه، بقي ان نتساءل عن مفهوم السبب بمعناه التقليدي (السبب القصدي او القريب او المباشر او الموضوعي)، هل لا يزال هذا المفهوم موجودا في مرسوم التعديل ام لا؟ للإجابة عن هذا التساؤل نقول ان ثمة اتجاه في الفقه الفرنسي يذهب الى القول بأن مرسوم التعديل لم يتخل عن مفهوم السبب بمعناه التقليدي، بل أشار اليه بصورة ضمنية تحت عنوان (مقابل العقد)⁽¹⁾، من هنا فأنا سنبيين في المطلب الاول من هذا المبحث المقصود من مقابل العقد، ثم نبيين تكافؤ او تعادل هذا المقابل في المطلب الثاني.

المطلب الأول

المقصود من مقابل العقد

تنص المادة ١١٦٩ من مرسوم التعديل على انه "يكون عقد المعاوضة باطلا إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملتزم وقت انشاء العقد وهميا او تافها". يتضح من هذا النص ان المُراد من مقابل العقد هو السبب بمعناه التقليدي (السبب القصدي او القريب)، اذ ان هدف كل معاوض (في عقود المعاوضات) القريب هو الحصول على المقابل من المتعاقد الاخر، فاذا تبين ان هذا المقابل غير موجود او تافه كان عقد المعاوضة باطلا. بيد ان ما يلاحظ على النص المذكور انه يقصر فكرة المقابل على عقود المعاوضات فقط دون عقود التبرعات، فهل هذا يعني ان عقود التبرعات تخلو من فكرة المقابل؟

ان الانطباع الأول الذي يظهر من خلال قراءة نص المادة ١١٦٩ السالفة الذكر يقول بذلك، بيد ان قراءة شاملة لمرسوم التعديل تكشف لنا خلاف ذلك. اذ ان المقابل مطلوب حتى في عقود التبرعات ولكنه يتخذ ببساطة شكلا اخر يتجلى في المادة ١١٣٥ من مرسوم التعديل والتي تنص "...ومع ذلك فإن الغلط في الدافع للتبرع، والذي بدون ما كان للمتبرع ان يقوم بهذا التصرف، يكون سببا للبطلان". فاذا كان سبب تبرع شخص لأخر اعتقاده بأنه ابنه، ثم ظهر انه ليس كذلك فان عقد التبرع يكون باطلاً، بمعنى ان نية التبرع التي دفعت بالشخص الى التبرع ظهر انها غير موجودة مما يجعل من العقد باطلاً.

وللوقوف على متطلبات المقابل في بقية تقسيمات العقود، يتعين علينا ان نميز بين العقد الملزمة لجانبين والعقد الملزمة لجانب واحد، والعقد المحدد والعقد الاحتمالي.

¹- Aurélien Bamdè-La licéité du contenu du contrat ou la conformité de ses stipulations et de son but à l'ordre public-op. cit.

وانظر أيضا

Thibat Massart et Marie Caffin-Moi et Edmond Schlummerger et Matthieu Buchberger et Jean-François Hamelin et Soror Bahbouhi et Sébastien Docq-Réforme du droit des contrats - Le droit des sociétés et la réforme du droit des-Copyright LexisNexis-2016-p. 7.

الفرع الأول

العقد الملزم لجانبين والعقد الملزم لجانب واحد

تنص المادة ١١٠٦ من مرسوم التعديل على "يكون العقد ملزماً للجانبين عندما يلتزم المتعاقدان كل منهما تجاه الآخر على وجه التبادل". ان هذا النص يشير ضمناً الى ان سبب التزام أحد المتعاقدين هو سبب التزام المتعاقد الآخر، ففي عقد البيع سبب التزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع الى المشتري هو التزام هذا الأخير بدفع الثمن، والعكس صحيح. وبالتالي فإن غياب الثمن او كونه تافها سيفضي الى بطلان عقد البيع لغياب المقابل فيه. وفي عقد الايجار سبب التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة هو سبب التزام هذا الأخير بدفع الأجرة، وبالتالي فإن غياب الأجرة او كونها تافهة سيفضي الى بطلان عقد الايجار لغياب المقابل فيه.

اما بالنسبة للعقد الملزم لجانب واحد فان المادة ١١٠٦ السالفة الذكر تنص على "يكون العقد ملزماً لجانب واحد عندما يلتزم شخص او عدة اشخاص تجاه شخص واحد او عدة اشخاص اخرين دون التزام مقابل على عاتقهم". يتضح من هذا النص ان العقد الملزم لجانب واحد يرتب التزامات على عاتق أحد طرفيه فقط، وبالتالي فانه لا يوجد على عاتق الطرف الآخر أي التزام مقابل كان هو السبب في التزام الطرف الاول. وهنا يثور التساؤل الاتي: هل ان العقود الملزمة لجانب واحد تخلو من المقابل؟ ففي عقد القرض مثلاً (وهو العقد الذي يسلم به شخص لآخر شيئاً للانتفاع به على ان يردده عينا او يرد مثله) يلتزم المقترض برد القرض والفائدة المتفق عليها او التي يحددها القانون، وبالتالي فهو من العقود الملزمة لجانب واحد من وجهة النظر التقليدية. في حين ان الواقع يقول بان عقد القرض ملزم للجانبين متى ما قبل به المقرض، فهو ملزم له بدفع القرض الى المقترض، وملزم لهذا الأخير برده مع الفائدة المتفق عليها او التي يحددها القانون. وهذا ما أكدته الدائرة التجارية في حكمها الصادر في ٥/اذار/١٩٩٦ والذي تخلت فيه عن المفهوم التقليدي لعقد القرض من حيث انه ملزم لجانب واحد الى اعتباره عقداً ملزماً للجانبين، كما ان السوابق القضائية الأخيرة الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية تقرر بوضوح التخلي عن المفهوم التقليدي لعقد القرض. ففي قرار صادر في ٢٨/اذار/٢٠٠٠ قضت محكمة النقض الفرنسية بالزام مصرف UFB Locabail بدفع مبلغ القرض الذي تعهد بدفعه الى البائع، في قضية تتلخص وقائعها في ان أحد المزارعين (Daniel X) كان قد ابرم في ٢١/شباط/١٩٩٢ عقداً لشراء معدات زراعية عبر وسيط من شركة Sanlaville للمعدات الزراعية، على ان يتم تمويل عقد البيع هذا والبالغة قيمته ٧٠٠ الف فرنك فرنسي بموجب قرض من مصرف UFB Locabail، والذي اشترط (أي المصرف) ان يقوم بدفع مبلغ القرض الى الشركة البائعة مباشرة، وبالفعل قامت الشركة البائعة بتسليم المعدات في ٢٢/اذار/١٩٩٢، بيد ان المصرف وبعد ان كان قد دفع القسط الأول من القرض الى الشركة البائعة، رفض دفع المتبقي من الأقساط بسبب وفاة المزارع في وقت سابق من الشهر ذاته (٤/اذار/١٩٩٢) من جهة، ولحصول نزاع حول نوعية المواد المسلمة من جهة اخرى، فما كان من الشركة البائعة سوى مطالبة ورثة المزارع بإنهاء عقد البيع او الزام المصرف المذكور بدفع المتبقي من الاقساط. ولرفض الأخير المستمر سداد المتبقي من الاقساط اقام الورثة دعواهم ضده مطالبين اياه باحترام العقد المبرم بينه وبين مورثهم، فما كان من المحكمة الابتدائية سوى رد دعوى الورثة وعدم إلزام المصرف بسداد الأقساط المتبقية، وقد ايدت محكمة محكمة الاستئناف حكم محكمة الدرجة الأولى، ولعدم قناعة الورثة بالحكم طعنوا به امام محكمة النقض والتي نقضت الحكم الصادر من محكمة الاستئناف، وألزمت المصرف بسداد المتبقي من الأقساط لان المادة ٦ من عقد القرض

كانت تقضي بأن "جميع الأقساط غير المستحقة من القرض تصبح مستحقة بوفاة المقترض"، وهو امر لم تأخذه محكمة الاستئناف بنظر الاعتبار⁽¹⁾.

الفرع الثاني

العقد المحدد والعقد الاحتمالي

حسب نص المادة ١١٠٨ من مرسوم التعديل "يكون العقد محددًا عندما يتعهد كل طرف بان يقدم للآخر منفعة تعد معادلة لتلك التي تلقاها". علما ان هذه المنفعة تحدد وقت ابرام العقد. ففي عقد البيع (وهو من العقود المحددة) يعرف كل واحد من الطرفين (البائع والمشتري) وقت ابرام العقد ما يُعطي وما يأخذ، فالبائع يعرف المبيع الذي سينقل ملكيته الى المشتري، ويعرف الثمن الذي سيدفعه هذا الأخير له، والعكس صحيح بالنسبة للمشتري.

اما العقد الاحتمالي فإنه وبحسب نص المادة ١١٠٨ سألفة الذكر يكون "عندما يقبل الطرف تعليق اثار العقد من ناحية ما يرتبه من منافع او خسائر على حدث غير مؤكد"، ومثال هذا النوع من العقود عقد التأمين، اذ يعرف المؤمن مقدار أقساط التأمين التي سيقوم بدفعها لشركة التأمين خلال فترة العقد، ولكنه لا يعلم هل سيحصل على مبلغ التأمين ام لا، لان استحقاقه لهذا المبلغ متوقف على تحقق الخطر المؤمن ضد، فاذا تحقق هذا الخطر استحق المؤمن مبلغ التأمين، وبخلاف ذلك (بمعنى اذا لم يتحقق الخطر) فإن المؤمن لن يأخذ مقابل الأقساط التي دفعها طيلة مدة عقد التأمين أي شيء. وفي هذه الحالة الأخيرة بالذات يثار التساؤل الاتي: هل ان عقد التأمين في هذه الحالة يخلو من المقابل، على اعتبار ان التزام المؤمن بدفع أقساط التأمين لم يقابله أي التزام على عاتق شركة التأمين؟

في الحقيقة ان المقابل في عقد التأمين موجود، وهو لا يتمثل في مبلغ التأمين الذي تدفعه شركة التأمين الى المؤمن في حالة حدوث الخطر المؤمن ضده، بل ان المقابل يتمثل في الخطر نفسه، وبالتالي إذا كان هذا الخطر غير موجود أصلا كان عقد التأمين باطلا، وهذا ما نصت عليه المادة ١٥-١٢١ من قانون التأمين بنصها "يكون عقد التأمين باطلا إذا كان المؤمن ميتا وقت العقد ولم يعد يتعرض للخطر المؤمن ضده".

المطلب الثاني

تعادل المقابل

ان الجمع بين المادتين ١١٦٨ و ١١٦٩ من مرسوم التعديل ينتج عنه ان العقد حتى يكون صحيحا يجب ان يتضمن توازنا معينًا بين التزامات الأطراف، ومع هذا فان عدم التوازن بين هذه الالتزامات لن يفضي على الدوام الى بطلان العقد، اذ تنص المادة ١١٦٩ على "يكون عقد المعاوضة باطلا اذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملتزم وقت انشاء العقد وهميا او تافها"، في حين تنص المادة ١١٦٨ على "في العقود الملزمة لجانبين لا يكون عدم تعادل الاداءات سببا لبطلان العقد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". بيد ان التساؤل المطروح هنا هو متى يتحقق عدم تعادل الاداءات؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول ان السوابق القضائية تُظهر ان هنالك ثلاثة صور يتحقق فيها عدم تعادل الاداءات هما الغياب التام للمقابل، وعدم وجود مقابل جاد او حقيقي، والمقابل غير الحقيقي، وسنفرد لكل صورة فرعا خاصا.

¹- com. 5 mars. 1996

الفرع الأول

الغياب التام للمقابل

من الواضح ان هذه الفرضية لا تثير أي صعوبة في التطبيق العملي، ذلك ان عدم التعادل في الاداءات التعاقدية واضح وجلي فيها. ومثال ذلك في عقد البيع ان يلتزم المشتري بسداد الثمن مقابل مبيع التزم البائع بنقل ملكيته وهو غير موجود أصلا، ومثاله في عقد القرض ان يلتزم المقترض برد قرض هو لم يتسلمه أصلا. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها ببطلان عقد تقديم الخدمات لغياب المقابل فيه (عدم وجود أي خدمة فعلية مقدمة مقابل الاجر المدفوع)^(١).

الفرع الثاني

عدم وجود مقابل جاد او حقيقي (المقابل التافه)

وهذا ما يتضح من نص المادة ١١٦٩ من مرسوم التعديل والتي تنص على انه " إذا كان المقابل المتفق عليه تافها"، وبالتالي فان المقابل التافه يمكن الحاقه بالفرع الأول (الغياب التام للمقابل)، وبهذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في وقت مبكر جدا "بان الثمن الذي يحدده الأطراف في عقد البيع يجب ان يكون حقيقيا، وليس تافها، والا كان عقد البيع باطلا لتخلف المقابل فيه"^(٢). وبالمعنى ذاته قضت ببطلان عقد الايجار لتفاهة الأجرة فيه"^(٣). مما تقدم يتضح ان النصوص القانونية التي جاء بها مرسوم التعديل ليست سوى تكريس للأحكام التي جاءت بها السوابق القضائية سالفة الذكر.

الفرع الثالث

المقابل غير الحقيقي (المقابل الصوري)

لم تشر المادة ١١٦٩ من مرسوم التعديل الى هذه الصورة من صور المقابل، والمقصود بالمقابل الصوري هو المقابل الذي يتفق طرفا العقد على ذكره في العقد بصورة ظاهرية من دون ان يكون هو المقابل الحقيقي المتفق عليه بينهما، مثال ذلك ان يذكر في عقد البيع ثمن صوري غير الثمن الحقيقي المتفق عليه بين الطرفين (وغالبا ما يلجأ أطراف العقد الى هذا المقابل الوهمي تهربا من الخضوع لقوانين الضرائب)، او ان يذكر في العقد مقابل مشروع إخفاء لمقابل غير مشروع. عند ذاك يثار التساؤل الاتي: ما هو تأثير المقابل غير الحقيقي على عقود المعاوزات التي اشارت اليها المادة ١١٦٩؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن المحاكم الفرنسية لم تكن تميل الى ابطال العقد طالما كان المقابل الصوري (السبب) المذكور فيه غير مخالف للنظام العام، بل انها كانت تعمد الى إعادة تأهيل العقد لينسجم مع المقابل الحقيقي المتفق عليه بين الطرفين^(٤)، علما ان من يدعي من الطرفين صورية المقابل يتعين عليه اثبات ذلك، فاذا استطاع القيام بذلك يصار الى المقابل الحقيقي على حساب المقابل الصوري، والا فيُعتمد المقابل الصوري على أساس انه المقابل الحقيقي، اما اذا كان المقابل الحقيقي مخالفا للنظام العام وتم استبداله بمقابل صوري مطابق له

1 - com. 24 juin. 2014.

2- req., 3 mai. 1922.

3 - 3e civ. 20 déc. 1971.

4 - civ. 31 mai. 1858.

(مطابق للنظام العام) وتم اثبات ذلك المُقابل المخالف عندها يبطل العقد لمخالفة مقابله (سببه) للنظام العام.

يبقى ان نبين ان المادة ١١٦٩ لا تشترط ان يقترن كل بند من بنود العقد بمقابل له، بل ان الشرط هو ان يكون هنالك مقابل للأداء المميز في العقد، والذي أطلقت عليه المادة ١١٧٠ من مرسوم التعديل مصطلح (الالتزام الأساسي)^(١)، حيث تنص على "يُعتبر كأن لم يكن كل شرط يفرغ الالتزام الأساسي للمدين من مضمونه". ففي عقد البيع مثلا يُعد نقل الملكية الالتزام الأساسي بالنسبة للبائع، يقابله التزام المشتري بدفع الثمن، وبالتالي فإن الشرط الذي يمتنع بمقتضاه البائع عن نقل الملكية، او العكس يمتنع بمقتضاه المشتري عن دفع الثمن، لا قيمة له لان يفرغ التزام الطرفين الأساسي من مضمونه. ومن الجدير بالذكر ان المبدأ الذي جاءت به المادة ١١٧٠ ما هو الا تكريس للحكم الذي أصدره القضاء الفرنسي في قضية شركة (Chronopost) في ٢٢/كانون الأول/١٩٩٦، والتي تتلخص وقائعها في ان الشركة المذكورة (وهي شركة متخصصة بالنقل السريع) كانت قد تعهدت بتسليم رسالة (مرسلة من قبل شركة Bancheureau تتضمن عطاء تقدمت به لإحدى المناقصات) خلال ٢٤ ساعة، بيد انها اوصلتها في وقت متأخر عن الوقت الذي تعهدت به، الامر الذي فوت على الشركة المدعية الاشتراك في المناقصة المذكورة. على إثر ذلك قاضت الشركة المدعية الشركة المدعى عليها مطالبة إياها بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بها من جراء عدم الاشتراك في المناقصة المذكورة، بيد ان الأخيرة دفعت بأحد البنود الموجودة في العقد والذي ينص على انه "في حالة التأخر في تسليم البريد عن الموعد المحدد فان تعويض العميل من قبل شركة النقل سيكون محدودا ويقتصر على رد تكاليف النقل التي دفعها العميل فقط دون أي التزامات مالية أخرى". وقد أيد قاضي الموضوع دفع الشركة المدعى عليها استنادا الى المادة ١١٥٠ من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على " يكون المدين مسؤولا فقط عن الأضرار التي تم توقعها أو التي كان من الممكن توقعها في العقد، ما لم يكن عدم تنفيذ الالتزام قد حصل بسبب تدليس" وبالتالي لم يلزم الشركة المدعى عليها سوى بإرجاع مبلغ النقل الذي دفعته الشركة المدعية، ولعدم قناعة الأخيرة بهذا الحكم لكونه لا يمنحها أي تعويضا عن الاضرار التي لحقت بها فقد لجأت الى الطعن به، وبالفعل جاء قرار محكمة النقض لصالحها ناقضا للحكم الابتدائي وذلك استنادا الى المادة ١١٣١ من القانون المدني، مُعتبرة ان ما قامت به الشركة المدعى عليها انما يُمثل خرقا للالتزام الأساسي في العقد، وهو إيصال الرسالة في فترة زمنية محددة، وبالتالي فإن أي شرط في العقد يتناقض مع هذا الالتزام الأساسي لا تكون له أي قيمة قانونية^(٢).

^١ - لقد عُرف الالتزام الاساسي بانه "الالتزام الذي يشكل جوهر العقد، والذي من دونه لا يمكن للعقد ان ينعقد"، وفي المعنى ذاته عُرف بانه "هو الالتزام الذي لا غنى عنه للقول بوجود العقد" للمزيد من التعاريف انظر

Charlotte Deslauriers-Goulet-L'obligation essentielle dans le contrat-Les Cahiers de droit-Volume 55, numéro 4, décembre 2014-p. 927,928.

² - com. 22 October. 1996.

المبحث الثالث

محل الالتزام

بعد ان بينا في المبحثين السابقين تخلي مرسوم التعديل عن مفهوم السبب بالمعنى الحديث، مع حفاظه على المفهوم التقليدي له، بقي ان نتساءل عن مفهوم محل العقد، هل لا يزال هذا المفهوم موجودا في مرسوم التعديل ام لا؟

ابتداء يتعين القول بان مرسوم التعديل لم يشر الى **(محل العقد)** الذي اشارت اليه صراحة المادة ١١٠٨ من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على ان "ثمة أربعة شروط أساسية لصحة العقد: محل حقيقي يشكل مادة الالتزام"، والذي تمت معالجته في المواد (١١٢٦-١١٣٠). بل انه أشار بدلا عن ذلك الى **(مضمون العقد)** الذي اشارت اليه المادة ١١٢٨ من مرسوم التعديل والتي نصت على "يعد ضروريا لصحة العقد: ٣-مضمون مشروع ومؤكد". وهو الامر الذي دفع بجانب من الفقه الى القول بتخلي مرسوم التعديل عن ركن المحل كما بينا في مقدمة البحث. بيد انه لدى العودة الى نصوص المواد (١١٦٣-١١٦٧) من مرسوم التعديل (وهي من ضمن المواد العشر التي عالج فيها مرسوم التعديل مصطلح مضمون العقد المواد ١١٦٢-١١٧١)، نجد انها تشير الى محل الالتزام. فما المقصود بمحل الالتزام، وما هو فرقه عن محل العقد؟ هذا ما سوف نحاول ان نبينه في المطلب الأول من هذا المبحث، اما المطلب الثاني فسوف نفرده لكيفية تحديد محل الالتزام.

المطلب الأول

تعريف محل الالتزام وتمييزه عن محل العقد

يمكن تعريف محل الالتزام استنادا الى احكام المادة ١١٦٣ من مرسوم التعديل بانه **(الأداء)** الذي تعهد أحد أطراف العقد القيام به^(١)، فعلى سبيل المثال محل التزام البائع في عقد البيع هو تسليم المبيع، اما محل التزام المشتري فهو دفع الثمن، وفي عقد الايجار محل التزام المؤجر هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، في حين ان محل التزام المستأجر هو دفع الأجرة. اما محل العقد فيمكن تعريفه استنادا الى المادة ١١٢٦ من القانون المدني الفرنسي بانه **(الشيء)** الذي يلتزم أحد الأطراف بأدائه او يلتزم بعمله او بالامتناع عن عمله^(٢). وهنا يثار التساؤل الاتي: ما الذي دفع بمرسوم التعديل الى اجراء هذه التغييرات في المصطلحات؟ للإجابة عن هذا التساؤل يذهب رأي في الفقه^(٣) الى القول بان ثمة سببين لهذا التغيير: **السبب الأول** هو التخلي عن التمييز بين الصور الثلاث لمحل الالتزام (أداء شيء او القيام بعمل او الامتناع عن القيام بعمل)، **والسبب الثاني** هو علاج الطابع التقبيدي لمصطلح شيء. وسنفرد لبيان كل سبب فرعا خاصا.

الفرع الأول

التخلي عن التمييز بين الصور الثلاث لمحل الالتزام

لقد كان القانون المدني الفرنسي (قبل التعديل) يميز بين الالتزامات على النحو الاتي:

¹- Art. 1163 " L'obligation a pour objet une **prestation**..."

²- Art. 1126 " Tout contrat a pour objet une **chose** qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire.

³- Aurélien Bamdè-La détermination de la prestation ou l'objet de l'obligation-2017.

١. الالتزام بأداء شيء: وفيه يلتزم المدين بان ينقل الى الدائن حقا عينيا، ومثاله التزام البائع في عقد البيع بنقل ملكية المبيع الى المشتري.
٢. الالتزام بالقيام بعمل: وفيه يلتزم المدين بان يقوم بعمل او خدمة لمصلحة الدائن، ومثاله التزام النجار بموجب العقد المبرم على تصنيع اثاث معينة للدائن.
٣. الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل: وفيه يلتزم المدين بالامتناع عن القيام بعمل، ومثاله التزام المدين بعدم منافسة صاحب العمل في نشاطه التجاري في إطار زمني وفي منطقة جغرافية محددة.

ان الغاية الأساسية من هذا التمييز هو البحث في إمكانية التنفيذ الجبري لهذه الصور الثلاث من الالتزامات، اذ تنص المادة ١١٤٢ من القانون المدني الفرنسي على "كل التزام بالقيام بعمل او الامتناع عن القيام بعمل ينتهي الى تأدية الضرر في حال عدم التنفيذ من جانب المدين". اما المادة ١١٤٣ فتتص على "ومع ذلك، يحق للدائن ان يطالب بإزالة ما تم فعله خلافا للتعهد، ويمكنه الحصول على الترخيص بالإزالة على نفقة المدين، وذلك دون المساس بالضرر عند الاقتضاء". في حين تنص المادة ١١٤٤ على "يستطيع الدائن أيضا، في حالة عدم التنفيذ ان يحصل على ترخيص بان ينفذ بنفسه الالتزام على حساب المدين". اما المادة ١١٤٥ فتتص على "إذا كان الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، يلزم من يخالف هذا الالتزام بتعويض الضرر بمجرد المخالفة".

يتضح من هذه النصوص ان الأصل في حالة عدم تنفيذ المدين للعمل الذي التزم بالقيام به، او العكس قيامه بالعمل الذي كان يتعين عليه الامتناع عنه، هو حق الدائن في المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به من جراء ذلك. ومع هذا يحق له استثناء ان يطالب بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا، سواء بالحصول على ترخيص من المحكمة يأذن له ان ينفذ بنفسه الالتزام على حساب المدين (إذا كان التزام المدين قيام بعمل)، او العكس بالحصول على ترخيص من المحكمة يأذن له بإزالة العمل وعلى نفقة المدين (إذا كان التزام المدين هو امتناع عن القيام بعمل). اما إذا كان محل التزام المدين هو أداء شيء فالأصل فيه هو التنفيذ العيني، بيد انه إذا استحال هذا التنفيذ فانه يصار الى التعويض استثناء.

اما بعد صدور مرسوم التعديل فان هذا التمييز بين الصور الثلاث لمحل الالتزام لم يعد موجودا، او على الأقل لم تتم الإشارة اليه هذا من جهة، ومن جهة ثانية أصبح التنفيذ العيني واستنادا الى نص المادة ١٢٢١ من مرسوم التعديل هو الأصل والمطالبة بالتعويض هو الاستثناء، اذ تنص هذه المادة على "يحق للدائن بالتزام معين، بعد اعدار المدين، المطالبة بالتنفيذ العيني الا إذا كان هذا التنفيذ مستحيلا، او كان هنالك عدم تناسب واضح بين كلفته بالنسبة للمدين وفائدته بالنسبة للدائن". والأكثر من ذلك فان المادة ١٢٢٢ من مرسوم التعديل اباحة للقاضي إمكانية السماح للدائن بتنفيذ الالتزام المستحق من قبل المدين او إزالة ما قام به اذ تنص على "يحق للدائن أيضا، بعد اعدار المدين، وخلال مدة وبكلفة معقولتين، ان يقوم بتنفيذ الالتزام او ان يزيل بترخيص مسبق من القاضي ما تم تنفيذه بالمخالفة لهذا الالتزام، ويجوز له مطالبة المدين برد المبالغ التي أنفقها لهذا الغرض، ويجوز للدائن كذلك ان يطلب من القضاء إلزام المدين بتعجيل المبالغ اللازمة لهذا التنفيذ او هذه الإزالة".

يتضح من هذين النصين ان الجهة التي تولت وضع مرسوم التعديل لم تعد ترى ثمة ضرورة للإشارة الى هذه الصور الثلاث لمحل الالتزام، واستبدالها بمصطلح واسع بما فيه الكفاية (الاداء) ليشمل جميع الصور التي من الممكن ان يتضمنها الالتزام التعاقدية.

الفرع الثاني

علاج الطابع التقييدي لمصطلح شيء

ان السبب الثاني الذي دفع بالمشرع الفرنسي الى تغيير مصطلح الشيء بمصطلح الأداء كما يرى راي في الفقه الفرنسي⁽¹⁾، هو ان مفهوم الشيء يبدو اضيق بكثير من ذلك المفهوم الذي يُمنح للأداء، ففي الوقت الذي يقتصر فيه مفهوم الشيء على نقل الحق، فان مفهوم الأداء قد يشمل أي خدمة أخرى غير نقل الحق. عندها يثار التساؤل الاتي: ما المقصود بمصطلح الأداء؟ للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول ان المقصود من مصطلح الأداء هو (ما التزم به أطراف العقد)، وبما ان مرسوم التعديل لا يحدد بالضبط ما هو الأداء، فيمكن الاستدلال على انه يتألف بالتساوي من الالتزام بنقل حق عيني، او القيام بعمل، او الامتناع عن القيام بعمل.

المطلب الثاني

تحديد محل الالتزام

بعد ان بينا في المطلب الأول ان المراد من محل الالتزام هو الأداء الذي يلتزم به طرفا العقد، يبقى ان نتساءل عن كيفية تحديد هذا الأداء؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن ثمة نوعان من القواعد التي تتعلق بكيفية تحديد هذا الأداء اشارت اليها المواد 1163-1167 من مرسوم التعديل. النوع الأول: القواعد العامة المتعلقة بتحديد الأداء، والنوع الثاني: القواعد الخاصة بتحديد الثمن عندما يكون هذا الأخير محلا للالتزام. وسنفرد لكل نوع من هذين النوعين من القواعد فرعاً خاصاً.

الفرع الأول

القواعد العامة المتعلقة بتحديد الأداء

وفقاً للمادة 1163 من مرسوم التعديل فان الأداء الذي يتكون منه العقد يجب ان يكون معيناً او قابلاً للتعيين⁽²⁾، ويبدو ان هذا الحكم ليس سوى تحديث للمادة 1129 من القانون المدني الفرنسي (قبل التعديل) والتي كانت تنص في فقرتها الأولى على "يجب ان يكون محل الالتزام محددًا لجهة نوعه على الأقل". وازضافة في الفقرة الثانية "ويمكن ان يكون مقدار الشيء غير محدد شرط ان يكون تحديده ممكناً".

يتضح من هذين النصين ان مرسوم التعديل لم يجر أي تغيير جوهري على القانون، بل ان كل ما فعله هو إعادة صياغة للقواعد التي أصبحت صياغتها قديمة بعض الشيء. علماً ان المادة 1129 سألقة الذكر كانت تقصر التعيين على الأشياء فقط دون القيام بعمل او الامتناع عن عمل، فاذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات كسلعة فريدة من نوعها (جواهر عائلية او عمل فني)، فيجب تحديد هذا الشيء بشكل دقيق في العقد، وبين كونه معيناً بالنوع (كطن من القمح) وهنا يجب ان يحدد نوعه على الأقل في العقد. اما بموجب مرسوم التعديل فان مصطلح (الأداء) الوارد في المادة 1163 قد وسع من مفهوم المحل ليشمل الى جانب الأشياء كل من القيام بعمل او الامتناع عن القيام بعمل (كما بينا ذلك سلفاً)، وبالتالي فان هذا الأداء يجب ان يكون معيناً او قابلاً للتعيين، فالأصل إذاً ان يكون هذا الأداء معيناً (هو الأداء الذي يعلم المدين وقت ابرام العقد ما التزم به تماماً). فاذا كان محل الالتزام شيء فيجب تحديد نوعه وجنسه، وإذا كان قياماً بعمل او

¹ - Aurélien Bamdè-op. cit.

² - Art. 1163 " Celle-ci doit être ... et déterminée ou déterminable".

امتناعا عن القيام بعمل فيجب تحديد طبيعة ذلك العمل ومدته. اما إذا لم يكن الأداء معيناً فعلى الأقل يجب ان يكون قابلاً للتعيين وذلك اما عن طريق نصوص العقد او العرف او التعامل السابق بين الأطراف، وهذا ما نصت عليه الفقرة ٣ من المادة ١١٦٣ من مرسوم التعديل بنصها "يكون الأداء قابلاً للتعيين حينما يمكن استخلاصه من العقد او بالرجوع الى الأعراف او العلاقات السابقة للأطراف ودون الحاجة الى اتفاق جديد بينهم". واستناداً لمفهوم المخالفة للعبارة الأخيرة في هذا النص (ودون الحاجة الى اتفاق جديد بينهم) لا يمكن اعتبار الأداء قابلاً للتحديد إذا كان الاتفاق الجديد بين أطراف العقد ضرورياً لتحديد مضمون الأداء.

يبقى ان نبين انه إذا كانت جودة الأداء غير محددة او قابلة للتحديد فانه واستناداً لنص المادة ١١٦٦ من مرسوم التعديل، يتعين على المدين تقديم أداء من جودة تتفق والتوقعات المشروعة للأطراف مع مراعاة طبيعة الأداء، والأعراف، ومقدار المقابل^(١). ويمكن القول ان المادة ١١٦٦ انما تمثل استلهاماً للقاعدة المنصوص عليها في المادة ١٢٤٦ من القانون المدني الفرنسي التي كانت تنص على "إذا تناول الدين عيناً غير محددة الا بنوعها، فلا يلزم المدين لكي يبرأ ذمته من الدين بإعطائها من النوع الأفضل، ولكنه لا يمكنه تقديمها من النوع الأسوأ". وبالتالي فمن الان فصاعداً لم يعد ثمة داع للتساؤل حول متوسط جودة الأداء من اجل تلبية شرط التحديد، اذ يجب ان يكون وفق التوقعات المشروعة للدائن والتي يجب ان يؤخذ فيها بنظر الاعتبار طبيعة الأداء، والأعراف، ومقدار المقابل.

الفرع الثاني

القواعد الخاصة بتحديد الثمن

هنالك العديد من العقود التي يكون محل الالتزام فيها مبلغاً من النقود، كما هو الحال بالنسبة للثمن في عقد البيع، والاجرة في عقد الايجار، وقسط التأمين بالنسبة لعقد التأمين. وحيث ان قيمة النقد تتغير يومياً لذا لا يمكن القول ان قيمة الأداء المقدرة باليورو في هذا اليوم ستكون هي القيمة ذاتها غداً، الامر الذي يجعل من الصعوبة بمكان تحديد هذا المقدار في بعض العقود ولاسيما في عقود المدة (وهي العقود التي يلعب الزمن فيها عنصراً جوهرياً) اذ يكون من المفيد بالنسبة لأطراف العقد الاتفاق على تأجيل تحديد هذا المقدار. بيد ان هذا يعني عدم تحديد الأداء الامر الذي يجعل من عقدهم مهدداً بالزوال. من هنا يُثار التساؤل: الى أي مدى يمكن لأطراف العقد المناورة فيما يتعلق بتحديد هذا المقدار؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول ان ثمة مبدأ أساسياً فيما يتعلق بتحديد مقدار الالتزام النقدي، وثمة استثناءان عليه.

١. **المبدأ:** ويقضي بأنه إذا كان محل الالتزام من النقد فإنه يجب ان يكون معيناً او قابلاً للتعيين (شأنه في ذلك شأن غيره من صور المحل) استناداً الى احكام المادة ١١٦٣ سالف الذكر، والا كان العقد باطلاً، بمعنى ان شرط تحديد المقدار يعد شرطاً لصحة العقد. وهذا المبدأ يسري على العقود الفورية التنفيذ ولاسيما عقد البيع. اذ تنص المادة ١٥٩١ من القانون المدني الفرنسي على "ان ثمن المبيع يجب ان يحدد ويعين من قبل الطرفين"، فتحديد الثمن في عقد البيع إذاً شرط لصحته. وعندما يكون الثمن قابلاً للتحديد فان القانون يتطلب ان يتم التحديد النهائي للثمن بطريقة

¹- Art. 1166 " Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie".

مستقلة عن إرادة الأطراف، وهذا ما اكدته الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية^(١)، فضلا عن ان المادة ١٥٩٢ تنص على ان الثمن يمكن ان يترك تحديده الى طرف ثالث^(٢).

٢. **الاستثناءان:** وهذان الاستثناءان نصت عليهما المادتان ١١٦٤ والخاصة بعقود الإطار، والمادة ١١٦٥ والخاصة بعقود أداء الخدمات.

ففيما يتعلق بعقود الإطار (وهي عبارة عن مجموعة عقدية تتضمن قواعد عامة تحدد مقدما كيفية ابرام وتنفيذ عقود أخرى لاحقة، وبمقتضاها يلتزم الطرفان بمراعاة هذه القواعد)^(٣). غالبا ما يستغرق تنفيذ هذه العقود عدة سنوات، الامر الذي يجعل من تحديد مقدار الالتزام النقدي (الثمن) وقت ابرام العقد امر صعبا، ولاسيما في عقود التوزيع لأنها تتعلق بسلع سيتم توريدها في السنوات اللاحقة لأبرام عقد الإطار، لذا يكتفي الطرفان بالإحالة مثلا الى قائمة أسعار المواد السارية وقت التوريد.

ومن الجدير بالذكر ان ثمة تطورا قضائيا كان قد أصاب احكام محكمة النقض الفرنسية حول ضرورة تحديد الثمن في عقود الإطار، اذ كانت هذه المحكمة تقضي ولزم من طويل ببطلان عقود الإطار لعدم تحديد الثمن فيها وذلك استنادا الى احكام المادة ١٥٩١ من القانون المدني الفرنسي سالفة الذكر، ففي حكم صادر في ٢٧/نيسان/١٩٧١ قضت الدائرة التجارية "ببطلان عقد الإطار لان لائحة الأسعار فيه لم تكن محددة"^(٤). وقد اعادت الدائرة التجارية تأكيد هذا الحكم في قرارها الصادر في ١٢/شباط/١٩٧٤^(٥). وقد تعرضت هذه الاحكام الى انتقادات شديدة من قبل الفقه لأنها طبقت المادة ١٥٩١ من القانون المدني الفرنسي على عقود لم تكن الغاية منها بيع منتجات، ولكن وضع إطار عام لأبرام عقود توريد في المستقبل^(٦). الامر الذي دفع بمحكمة النقض الفرنسية الى تغيير النص القانوني الذي كانت تعتمد عليه في ابطال عقود الإطار لعدم تحديد الثمن فيها، اذ بدأت تعتمد الى تطبيق نص المادة ١١٢٩ من القانون المدني الفرنسي باعتبارها جزء من القانون العام للعقود، وبالتالي فإنها تسري على عقود الإطار شأنها في ذلك شأن باقي العقود^(٧). وقد تعرض موقف محكمة النقض الفرنسية هذا بدوره الى انتقادات شديدة من قبل الفقه مستنديين في ذلك الى الأسباب ذاتها التي ذكرناها بالنسبة للحكمين الأوليين. الامر الذي دفع بمحكمة النقض الفرنسية في تسعينات القرن الماضي الى تعديل موقفها مجددا اذ جاء في حكم لها صادر في ١٦/تموز/١٩٩١ ما نصه "ليس من الضروري في عقود الإطار تحديد الثمن"^(٨). وقد اكدت محكمة النقض الفرنسية حكمها هذا في أربعة احكام أخرى صادرة في ١/كانون الأول/١٩٩٥ اذ اكدت في احدها بأن "تحديد الثمن في عقود الإطار ليس شرطا للقول بصحتها"، وجاء في الاحكام الثلاثة الأخرى ما نصه "عندما ينص الاتفاق على ابرام عقود مستقبلية، فان عدم تحديد

1- com. 10 Mars. 1987.

2- Art. 1592 " Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers ...".

3- J.-M. Mousseron et A. Seube, À propos des contrats d'assistance et fourniture : D. 1973, chron., p. 197.

وانظر أيضا

Mustapha Mekki-France - The French Reform of Contract Law: The Art of Redoing Without Undoing-Journal of Civil Law Studies-Volume 10-2018-p. 242.

4- com. 27 Avr. 1971.

5- com. 12 févr. 1974.

6- M. Jacques Gestein-la notion de contrat-carte et les enjeux théoriques et pratiques oui a s'y ttachment-p 3-4.

7- com. 11 oct. 1978.

8- com. 16 juill. 1991.

التمن لتلك العقود في الاتفاق الأصلي لن يؤثر على صحته"^(١). يتضح من هذه الأحكام ان تحديد الثمن لم يعد شرطاً للقول بصحة عقود الإطار.

يبقى ان نبين ان المادة ١١٦٤ من مرسوم التعديل والخاصة بعقود الإطار قد جوزت (وبموجب اتفاق خاص) انفراد أحد أطراف هذه العقود بتحديد الثمن^(٢)، مع إلزامه في حالة المنازعة بتبريره. وفي حالة التعسف في تحديده يجوز للطرف الاخر في العقد اللجوء الى القضاء للمطالبة بالتعويض، وفسخ العقد عند الاقتضاء^(٣). وهو ما اشارت اليه محكمة النقض الفرنسية في حكمين لها صادرين في ٢٠/تشرين الثاني/١٩٩٤ اذ اكدت فيهما على انه "إذا كان تحديد الثمن امراً ضرورياً، فانه لا يوجد ما يمنع من ان يترك تحديده لاحد أطراف العقد، شريطة ان لا يقوم بذلك بسوء نية من اجل تحقيق ربح غير مشروع". اما الجزاء المترتب على إساءة استخدام أحد أطراف العقد لحقه في تحديد الثمن فهو إعطاء الحق للطرف الاخر في اللجوء الى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به او المطالبة بإنهاء العقد. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث لها صادر في ٢٠/تشرين الثاني/٢٠١٤ جاء فيه "ان الثمن كان غير متناسب نظراً لأنه كان مفرطاً مقارنة مع الثمن الذي كان يستوفيه الموزع من الزبائن الاخرين"^(٤).

وبالمثل جاء الاستثناء الثاني الخاص بعقود أداء الخدمات (وهي التي يتم بموجبها تنفيذ مختلف الخدمات التي لا يتم تنفيذها بموجب عقد العمل، كبناء المباني، وتجهيز الطعام للشركات)^(٥)، ليجوز عدم تحديد الثمن في هذا النوع من العقود. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٥/حزيران/١٩٧٣ والذي قضت فيه "بان الاتفاق المسبق على المبلغ المحدد كأجر ليس عنصراً أساسياً في هذا النوع من العقود"^(٦).

وكما هو الحال في عقود الإطار، فقد جوزت المادة ١١٦٥ من مرسوم التعديل للدائن في هذا النوع من العقود تحديد الثمن عند غياب الاتفاق عليه بين الأطراف قبل تنفيذ العقد، مع إلزامه في حال المنازعة بتبرير مقداره. وفي حال التعسف في تحديده يجوز اللجوء الى القضاء للمطالبة بالتعويض^(٧). علماً ان محكمة النقض الفرنسية كانت قد حولت قضاة الموضوع تحديد الثمن في حالة غياب الاتفاق على تحديده بين الأطراف في حكمها الصادر في ٢٤/تشرين الثاني/١٩٩٣ الذي قضت فيه "في حالة غياب الاتفاق على الثمن، يعود الامر الى قضاة الموضوع لتحديده

¹- ass. Plén. 1re déc. 1995.

^٢- وهذا الامر يمثل خروجاً على مبدأ التثبيت الثنائي للالتزام النقدي بصورة عامة، والتمن بصورة خاصة، على اعتبار ان هذا التثبيت الثنائي يمثل مظهراً طبيعياً لاجتماع ارادة كل من طرفي العقد. انظر

Gaël Chantepie-La réduction du prix à l'aune de la réforme du droit des contrats-2017- p. 57.

³- Art. 1164 " Dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation.

En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat".

⁴- com. 4 nov. 2014.

^٥- هذا التعريف متاح على الموقع الالكتروني business.lesechos.fr اخر زيارة في ٢٠١٨/٧/٣١.

⁶- civ. 1re. 15 juin. 1973.

⁷- Art. 1165 " Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts".

أخذين بنظر الاعتبار وقائع كل قضية"^(١). ولا يبدو ان المادة ١١٦٥ من مرسوم التعديل تمنح القضاة مثل هذه الصلاحية.

يتضح من هذا الحكم انه الجزاء المترتب على التعسف في تحديد الثمن في عقود أداء الخدمات يختلف عما هو مقرر في عقود الإطار، ففي الوقت الذي يقتصر فيه حق المتضرر من التحديد التعسفي للثمن في عقود أداء الخدمات على المطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر، نجد ان هذا الجزاء يتسع في عقود الإطار ليشمل فضلا عن حق المتضرر في المطالبة بالتعويض، حقه في المطالبة بفسخ العقد عند الاقتضاء.

ختاما نشير الى ان نص المادة ١١٦٧ من مرسوم التعديل التي تنص على "إذا كان الثمن او أي عنصر اخر في العقد واجبا تحديده بالإحالة الى مؤشر غير موجود او لم يعد موجودا متاحا، فيستبدل به أقرب مؤشر له"^(٢)، يشير الى (شرط المؤشر)، فما هو هذا الشرط؟ ان شرط المؤشر هو "شرط يحدد بموجبه أطراف العقد مؤشرا يكون بمثابة المرجع لتحديد الثمن اثناء تنفيذ العقد"^(٣). علما ان السوابق القضائية كانت تبيح للقاضي ان يتولى هو بنفسه تحديد الثمن في حالة كون المؤشر لم يعد موجودا او متاحا، ففي حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية في ٢٢/تموز/١٩٧٨ قضت هذه المحكمة بان "الامر متروك للقاضي استنادا الى النية المشتركة للطرفين لتحديد الأساس الجديد للثمن"^(٤). بيد ان نص المادة ١١٦٧ السالفة الذكر لم يعد يعطي للقاضي مثل هذه الصلاحية، وانما يتعين عليه ان يستبدل المؤشر الذي لم يعد موجودا او متاحا بالمؤشر الأقرب اليه"^(٥).

1- *civ. 1re. 24 nov. 1993.*

2- Art. 1167 " Lorsque le prix ou tout autre élément du contrat doit être déterminé par référence à un indice qui n'existe pas ou a cessé d'exister ou d'être accessible, celui-ci est remplacé par l'indice qui s'en rapproche le plus".

3- Aurélien Bamdép. cit.

4 - *civ. 22 juill. 1987.*

5- réforme du droit des obligations un supplément au code civil 2016 à jour de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016-Dalloz -2016-p. 14.

وانظر أيضا

Caroline Asfar-Cazenave-Le nouveau droit français des contrats-Réforme du droit français des obligations-2016-p. 744.

الخاتمة

- بعد ان من الله علينا انجاز بحثنا هذا نوجز في خاتمته اهم النتائج التي توصلنا اليها بشأنه.
١. لقد اثار مصطلح (مضمون العقد) والذي أشار اليه مرسوم التعديل في الفقرة الثالثة من المادة ١١٢٨ وخصص له المواد ١١٦٢-١١٧١، الكثير من النقاشات سواء على مستوى الفقه الفرنسي (وهو الفقه الأقرب الى مرسوم التعديل)، او على مستوى الفقه العربي (ولاسيما في الدول العربية التي يعتبر القانون الفرنسي أحد المصادر الأساسية لقوانينها المدنية)، حول حقيقة تخلي هذا المرسوم عن ركني السبب والمحل (وهما ركنان يمثلان احد المعالم البارزة في تقنين نابليون)، فمنهم من ايد فكرة التخلي هذه استنادا الى المادة ١١٢٨ من مرسوم التعديل، ومنهم من نفاها قائلاً بان مرسوم التعديل قد أشار الى هذين الركنين بصورة ضمنية تحت مصطلح مضمون العقد، بعد ان كان يشير اليهما تقنين نابليون بصورة صريحة في المادة ١١٠٨.
 ٢. يبدو من خلال نص المادة ١١٦٢ من مرسوم التعديل ان المشرع الفرنسي قد تخلى عن فكرة الآداب العامة كمعيار للقول بمشروعية العقد، واكتفى بفكرة النظام العام ومدى مطابقة شروط العقد وهدفه لها للقول بمشروعية العقد من عدمها.
 ٣. رغبة من المشرع الفرنسي في تجنب القضاة مسألة البحث عن الدوافع البعيدة لأطراف العقد لصعوبة الوقوف عليها، فقد تخلى مرسوم التعديل (وفق الراي الراجح الذي تبنيناه) عن مفهوم السبب بالمعنى الحديث (الباعث الدافع)، واستعاض عنه بهدف العقد (الآثار المترتبة عليه) ومدى مطابقتها للنظام العام للقول بمشروعية العقد من عدمها. ونقترح على المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع الفرنسي بهذا الخصوص.
 ٤. لقد حافظ مرسوم التعديل على المفهوم التقليدي للسبب (السبب القصدي او القريب) عن طريق الإشارة اليه بصورة ضمنية تحت مصطلح (مقابل العقد).
 ٥. لم يشر مرسوم التعديل الى محل العقد، بل استعاض عنه بضرورة ان يكون للعقد مضمون مشروع ومؤكد. ومع هذا فان المواد ١١٦٣-١١٦٧ من مرسوم التعديل قد عالجت محل الالتزام.
 ٦. لم تشر المادة ١١٦٣ من مرسوم التعديل الى صور محل الالتزام التي كانت تشير اليها المادة ١١٢٦ من تقنين نابليون (أداء شيء، القيام بعمل، الامتناع عن القيام بعمل)، بل استعاضت عنها بمصطلح (الأداء) وهو مصطلح واسع يمكن ان يشمل جميع الصور المذكورة أعلاه.
 ٧. وفيما يتعلق بتحديد محل الالتزام (الأداء)، فثمة نوعان من القواعد: الأولى قواعد عامة تتعلق بتحديد ذلك الأداء، والثانية قواعد خاصة بتحديد الثمن عندما يكون هذا الأخير محلاً للالتزام.
 ٨. ان اهم ما يميز هذا المرسوم هو مراعاته لأبرز الاحكام القضائية التي استقرت عليها محكمة النقض الفرنسية، الامر الذي يشكل مظهراً من مظاهر الرقي القانوني اذ ان جل التشريعات لا تعتمد في صياغتها القانونية على الملائمة مع ما استقرت عليه الاجتهادات القضائية. ونقترح على المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع الفرنسي بهذا الخصوص.

المصادر

1. Abdelhalim Larbi-Cours d'Introduction à l'étude du Droit-Année universitaire: 2016-2017.
2. Alexis Down-The reform of French contract law: A critical overview-Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 61, n. 1, jan./abr. 2016.
3. Aurélien Bamdé-L'exigence de contrepartie non-illusoire ou dérisoire ou la résurgence de la cause-2017.
4. Aurélien Bamdé-La licéité du contenu du contrat ou la conformité de ses stipulations et de son but à l'ordre public-2017.
5. Aurélien Bamdé-La notion d'ordre public-2017.
6. Aurélien Bamdé-La notion de cause (cause objective / cause subjective – cause de l'obligation / cause du contrat) -2017.
7. Aurélien Bamdé-La détermination de la prestation ou l'objet de l'obligation-2017.
8. Caroline Asfar-Cazenave-Le nouveau droit français des contrats-Réforme du droit français des obligations-2016.
9. Charlotte Deslauriers-Goulet-L'obligation essentielle dans le contrat-Les Cahiers de droit-Volume 55, numéro 4, décembre 2014.
10. Clément François-Présentation des articles 1162 à 1171 de la nouvelle sous-section 3 « Le contenu du contrat »- Paris-2016.
11. Clément Cousin, Hélène Guiziou, Benjamin Moron-Puech, MarieLeveneur-Azémar, Anne Stévignon-Regards comparatistes sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations-Recueil Dalloz – 2015.
12. Clément François-Présentation des articles 1162 à 1171 de la nouvelle sous-section 3 «Le contenu du contrat».
13. Gaël Chantepie-La réduction du prix à l'aune de la réforme du droit des contrats-2017.
14. J.-M. Mousseron et A. Seube, À propos des contrats d'assistance et fourniture : D. 1973.
15. Jacques Ghestin-Droit civil-les obligation-2 édition-paris-1988.
16. Jean Baptiste Seube-les conditions de validite du contrat:le conteneue et la forme du contrat.
17. Jean Carbonnier-Droit *civil: les biens-les obligations*-P.U.F-2004.
18. M. Jacques Gestin-la notion de contrat-carde et les enjeux théoriques et partiques oui a s'y ttachment.
19. Mustapha Mekki-France - The French Reform of Contract Law: The Art of Redoing Without Undoing-Journal of Civil Law Studies-Volume 10-2018.
20. Ph. Malaurie-Les contrats contraires à l'ordre public-Thèse Paris-Ed. Matot-Braine, Reims-1953.
21. Philippe Malinvaud et D. Fenouillet-*Droit des obligations*-LexisNexis-2012.

22. réforme du droit des obligations un supplément au code civil 2016 à jour de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016-Dalloz -2016-p. 14.
23. Sandrine Chassagnard-Pinet-Pour tous les étudiants -Spéciale réforme du droit commun des contrats- 2017.
24. Solène Rowan-The new French law of contract-International & Comparative Law Quarterly- British Institute of International and Comparative-2017.
25. Thibat Massart et Marie Caffin-Moi et Edmond Schlummerger et Matthieu Buchberger et Jean-François Hamelin et Soror Bahbouhi et Sébastien Docq-Réforme du droit des contrats - Le droit des sociétés et la réforme du droit des-Copyright LexisNexis-2016.
26. Thomas Pez-L'ordre public économique-Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel-dossier: l'entreprise -October 2015.
27. Yves Lequette, Philippe Simler, Terré-Droit *civil: les obligations*- Dalloz-2007.