

أهم التعديلات الأخيرة المتعلقة بأثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين في القانون المدني الفرنسي (دراسة مقارنة بالقانون المدني البحريني)

الدكتورة رغييد عبد الحميد فتال

أستاذ مشارك في كلية القانون - جامعة عجمان

دكتورة في القانون المدني من جامعة بواتييه الفرنسية

دكتورة في القانون التجاري من جامعة باريس الأولى Panthéon-Sorbonne

مقدمة

من المعلوم أن القانون المدني ينظم سلوك الأشخاص في المجتمع، وهو يعكس حاجات المجتمع وأفراده، فهو بالتالي يجب أن يتعدل باستمرار لمواكبة التطورات الحاصلة ولتلبية تلك الحاجات. ولأن هذه الحاجات تتطور بسرعة فائقة جداً تفوق بكثير السرعة التي يستغرقها تعديل التشريع، لذا تضطر المحاكم أحياناً لإعادة تفسير النصوص القانونية القائمة مستبقاً تعديل التشريع وبشكل يتلاءم مع الوضع الجديد وحاجات المجتمع الملحة. فقد لوحظ بالفعل أن المحاكم الفرنسية باتت وخاصة في الفترات الأخيرة تفسر العديد من النصوص القانونية بصورة مختلفة عن السابق تحقيقاً لهذا الهدف، مما دفع المشرع الفرنسي إلى تعديل القانون عدة مرات لمواكبة التطورات، كان آخرها ما قام به من تعديلات كبرى لبعض النصوص القانونية المتعلقة بالعقد في القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ الصادر بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦، والقانون رقم ٢٠١٨/٢٨٧ الصادر بتاريخ ٢٠ أبريل ٢٠١٨، ولبعض النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية. يطلق الفرنسيون على القواعد المنظمة للعقود مصطلح «قانون العقود»، في حين يطلقون على القواعد المنظمة للمسؤولية مصطلح «قانون المسؤولية».

ومما لا ريب فيه أن تعديل «قانون العقود» قد طال مسائل جوهرية تتعلق بتكوين العقد، وآثاره، ومدته وحوالته، ونتائج عدم تفيذه، لذا؛ سنعالج في هذا البحث أبرز التعديلات التي طالت أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين. إذاً يخرج عن نطاق بحثنا التعديلات والمستجدات المتعلقة بتكوين العقد حيث استغنى المشرع الفرنسي عن ركني المحل والسبب؛ كما يخرج عن بحثنا المستجدات المرتبطة بمدة العقد وحوالته، وأثره بالنسبة للغير، ونتائج عدم تفيذه. وهذه التعديلات هي بصورة عامة عبارة عن تقنين لتوجهات المحاكم، أي تكريسها في نصوص قانونية. وهذا الأمر يؤكد على أهمية دور القضاء الفرنسي في تعديل التشريعات، والذي بدوره يستأنس بأراء الفقهاء.

ونلاحظ أن جميع التعديلات التي تمت تدخل في الأساس أو المضمون (سنتناولها في متن البحث)، إلا تعديلاً واحداً فهو شكلي. ففي ظل القانون المدني قبل التعديل، كانت المادة ١١٣٤ (الفقرة الأولى) قبل تعديلها تنص على ما يأتي: «إن الاتفاقيات التي تنشأ نشأةً صحيحةً تعتبر بمثابة قانون بالنسبة لأطرافها»^١. أما القانون المدني الفرنسي المعدل، فقد أضاف المادة ١١٠٣ التي تنص على ما يأتي: «إن العقود التي تنشأ نشأةً صحيحةً تعتبر بمثابة قانون بالنسبة لأطرافها»^٢. نلاحظ أن المادة ١١٠٣ من القانون المدني الفرنسي المعدل استخدمت مصطلح «عقود» بدلاً من مصطلح «اتفاقيات»، ولكنها حافظت على ذات المعنى الداعم للقوة الملزمة للعقد.

وتجدر الإشارة إلى أنه في السابق كان نطاق مصطلح «اتفاق» في القانون الفرنسي أوسع من نطاق مصطلح «عقد»؛ فالاتفاق يعني توافق إرادة شخصين أو أكثر لإنشاء التزامات، أو تعديلها، أو نقلها أو إنهاؤها. أما العقد فكان -وفقاً للمادة ١١٠١ من القانون قبل التعديل- كل «اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص آخر أو أكثر بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل»^٣ (فالعقد لا يعدل أو ينهي التزامات).

أما اليوم وبموجب المادة ١١٠١ من القانون المدني الفرنسي المعدل، بات مصطلح «العقد» يعني «توافق إرادة شخصين أو أكثر لإنشاء التزامات، أو تعديلها، أو نقلها أو إنهاؤها»^٤، وبالتالي أصبح مرادفاً لمصطلح «الاتفاق»^٥.

ويتضح أن تعديل المصطلح في القانون الفرنسي هو شكلي فقط، حيث أنه تم استخدام مصطلح «عقود» بدلاً من مصطلح «اتفاقيات»، وتم تعديل تعريف مصطلح «العقد» ليصبح مرادفاً لمصطلح «الاتفاق». ولكن إلى جانب التعديل الشكلي نلاحظ العديد من التعديلات في المضمون.

أهمية البحث

إن القانون المدني الفرنسي هو مصدر مهم من مصادر قوانين العديد من الدول العربية، وقد سُن عقب الثورة الفرنسية الكبرى، وهو منذ تلك الحقبة لم يعرف سوى تعديلات بسيطة. أما في عام ٢٠١٦، فقد حصلت التعديلات الكبرى على نصوصه، الأمر الذي حثنا على كتابة البحث لنبرز الفائدة التي يمكن أن يجنيها المشرع البحريني من تلك التعديلات والأفكار المنبثقة عنها، خاصةً

1. L'article 1134 al. 1 du Code civil dispose que «les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites».

2. L'article 1103 du Code civil dispose que «les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits».

3. L'article 1101 du Code civil avant la réforme dispose que «le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose».

4. L'article 1101 de Code civil réformé dispose que :

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

أنه - وعلى حسب علمنا - لم تُجرَ دراسات حول كافة جوانب هذا الموضوع، ومن هنا نرى أن البحث أصيلٌ في أغلبيته.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى توضيح أبرز التعديلات المتعلقة بأثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين في القانون المدني الفرنسي المعدل عام ٢٠١٦ و٢٠١٨ بموجب دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني البحريني، نظراً لأهميتها. والهدف غير المباشر هو تطوير النصوص البحرينية أكثر فأكثر لتواكب هذا العصر متسارع النمو، مما يساهم في تشجيع التجارة في المملكة واستقطاب رؤوس الأموال ورجال الأعمال الذين يهتمهم بالمقام الأول وجود تشريعات حديثة مواكبة للتطور تحفظ حقوقهم وتسهم في سرعة البت بالنزاعات القضائية (إن فرضت عليهم).

إشكاليات البحث والتساؤلات التي يطرحها

في الواقع، لم يكن القانون المدني البحريني والفرنسي ينظمان إنهاء العقد غير محدد المدة بإرادة أحد المتعاقدين المنفردة إلا في حالات استثنائية، إلا أن القضاء الفرنسي كان يجيز إنهاء العقد غير محدد المدة بإرادة أحد المتعاقدين المنفردة لأي سبب، بشرط احترام مهلة إنذار. ولكن بعد تعديل التشريع عام ٢٠١٦ و٢٠١٨، سمح المشرع الفرنسي بموجب نص عام بإنهاء أي عقد غير محدد المدة بإرادة أحد المتعاقدين المنفردة حتى لو لم يخل الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، بشرط احترام مهلة الإنذار المتفق عليها، أو المهلة المعقولة في حال عدم الاتفاق على مهلة الإنذار. فهل هناك إجراءات يجب اتباعها؟ وما هي مهلة الإنذار التي يجب احترامها، وما هي مهلة الإنذار المعقولة؟ وما هو معيارها؟ وماذا لو كانت مهلة الإنذار المتفق عليها غير معقولة كأن تكون قصيرة جداً كما لو كان العقد من عقود الإذعان مثلاً؟

أما إذا أبرم المتعاقدان في مملكة البحرين عقداً غير محدد المدة (عقد توريد مثلاً)، هل يحق لأي من المتعاقدين إنهاء العقد بالإرادة المنفردة حتى لو لم يخل الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، أم يبقى المتعاقد مرتبطاً بالعقد مدى الحياة؟

قد ينشأ العقد ويبدأ بإنتاج آثاره دون أن يكون الطرفان قد قاما بتحديد المقابل المالي. فالسؤال الذي يطرح: هل يجوز لأحد الطرفين تحديد المقابل المالي منفرداً بعد تكوين العقد؟

كما أجاز القانون المدني الفرنسي المعدل لأحد المتعاقدين تحديد المقابل في بعض العقود بإرادته المنفردة. فما هي هذه العقود؟ وما شروط ذلك؟ وهل للقضاء أي رقابة على ذلك في حال تعسف أحد المتعاقدين في استعماله هذا الحق؟

كما سمح القانون المدني الفرنسي المعدل للمحكمة مراجعة العقد وتعديله في بعض الحالات. فهل هذا يطبق في كل العقود؟ وما الشروط التي تمكن المحكمة من ذلك؟ وما المعيار الذي تعتمد عليه المحكمة للتعديل؟

أحياناً يعلق أطراف العقد تحديد المقابل أو أي عنصر آخر من عناصره على مؤشر، ليتبين بعد ذلك أن المؤشر ليس موجوداً، أو لم يعد موجوداً، أو بات لا يمكن الوصول إليه. نذكر على سبيل المثال، عقود البناء التي قد يتم تحديد المقابل على ضوء مؤشرات. فلو كان مقابل خدمات المقاول مرتبطاً ببديل إيجار الأرض التي يستأجرها المقاول لوضع عدته ومواد البناء فيها، فما المعيار فيما لو اشترى المقاول هذه الأرض أي لم يعد مستأجراً لها؟ بالواقع، لقد منح التعديل الجديد القاضي الحق في مراجعة المؤشر الذي يساعد الأطراف على تحديد المقابل أو تحديد أي عنصر بالعقد. فما هي شروط ممارسة هذا الحق، وكيف يمارس؟ وعلى أي أساس؟

كما لا بد من الإشارة إلى كل ما هو جديد بخصوص سلطة القاضي في مراجعة العقد بسبب نظرية الظروف الطارئة، وهي النظرية التي لم ينص عليها القانون المدني الفرنسي قبل التعديل الأخير، كما أن القضاء الفرنسي منذ حكم «قناة كرابون» الشهير كان يرفض تدخل القاضي في الظروف الطارئة لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد. ولكن بموجب التعديل الأخير، نظم القانون المدني المعدل هذه النظرية، وبات من الممكن مراجعة العقد شريطة اتباع إجراءات قانونية. فما هي شروط أعمال نظرية الظروف الطارئة، وما هي تلك الإجراءات؟ وهل هناك عقود مستثناة من تطبيق هذه النظرية؟

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أنه بموجب التعديل الأخير، أصبح للقاضي الحق في مراجعة الشرط الجزائي من تلقاء نفسه، أي دون أن يطلب أحد الخصوم ذلك. أما القانون المدني البحريني، فقد اشترط أن يطلب أحد الخصوم ذلك. فأى من الحلين أفضل؟ ماذا لو نفذ المدين التزامه بصورة جزئية، فهل يجوز للقاضي - حتى من تلقاء نفسه - تخفيض التعويض بصورة متناسبة مع الفائدة التي يجنيها الدائن من هذا التنفيذ الجزئي؟

ولا يخفى على أحد أن الإجابة عن هذه التساؤلات في غاية الأهمية، لما فيها من استفادة من تجارب الآخرين وقوانينهم، فيمكننا أخذ ما هو مفيد لمجتمعنا، وإقصاء ما هو غير ذلك، وذلك كله بعد مقارنة هذه التعديلات بالقانون المدني البحريني.

منهجية البحث

يقوم هذا البحث على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمقارن لكونها أفضل السبل والوسائل للبحث عن الحقائق واستكشاف معلومات جديدة ورفع الإبهام، ومقارنتها مع تشريع آخر للاستفادة وتطوير ذلك التشريع.

المنهج الوصفي: لعرض النصوص التشريعية المختلفة القديمة والحديثة.

المنهج التحليلي: لغرض تحليل النصوص التشريعية لأجل الوقوف على إيجابيات وسلبيات النصوص الجديدة.

المنهج المقارن: لمقارنة التشريع الفرنسي المعدل بالتشريع البحريني، والتوصية بالاستئناس بما هو مفيد منها لتطوير التشريع البحريني.

خطة البحث

سنعالج الإشكاليات والتساؤلات المطروحة عبر اتباع المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، حيث سنستعرض تباعاً التعديلات التشريعية المتعلقة بدور إرادة أحد المتعاقدين فيما يخص آثار العقد (المبحث الأول)، والتعديلات التشريعية المتعلقة بدور القاضي في مراجعة العقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول التعديلات التشريعية المتعلقة بدور إرادة أحد المتعاقدين فيما يخص آثار العقد

يعتبر إنهاء العقد أبرز أحكامه، ويكون إنهاؤه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين دون اللجوء للقضاء بمثابة وضع حد لآثاره، الأمر الذي حثنا على تناوله هنا نظراً للارتباط الوثيق بالآثار. في السابق وقبل تعديله، اعتبر القانون المدني الفرنسي أن إنهاء العقد لا يكون إلا بموجب حكم قضائي (المادة 1184 - الفقرة الثالثة من القانون المدني قبل التعديل)¹، وهذا ما أكده الفقه والقضاء (إلا إذا كان العقد غير محدد المدة)²، إذ إن العقد كالقانون بالنسبة لأطرافه يجب أن ينفذ، إلا طبعاً إذا اتفق الأطراف على إنهائه. أما في ظل القانون المعدل، فقد أضيفت إلى المادة 1102 الجديدة والمذكورة سابقاً مادة أخرى جديدة وهي المادة 1193 التي تنص على ما يأتي: "لا يمكن إنهاء العقود أو تعديلها إلا برضا الأطراف، أو للأسباب المنصوص عليها في القانون"³. يرى بعض الفقهاء أن هذه المادة الجديدة تخفف من أثر المادة 1102 لأنها تتيح إنهاء العقد برضا الأطراف أو للأسباب المنصوص عليها في القانون⁴. وفي الواقع نرى أن المادة المضافة من القانون المعدل تخفف فعلاً من أثر المادة 1102، لأن الأسباب القانونية التي تتيح إنهاء العقد باتت واسعة النطاق في القانون المدني الفرنسي بعد تعديله، نذكر منها مثلاً أنه بات من الممكن إنهاء العقد غير محدد المدة بإرادة أحد المتعاقدين المنفردة، دون اللجوء إلى القضاء، علماً أن القانون المدني الفرنسي قبل تعديله لم يكن ينص على ذلك، وإن كان القضاء الفرنسي كان يسمح بإنهاء العقد غير محدد المدة أيضاً دون اللجوء للقضاء.

من ناحية أخرى، أجاز القانون المدني الفرنسي المعدل لأحد المتعاقدين تحديد المقابل في بعض العقود بإرادته المنفردة.

أما القانون المدني البحريني، فقد نص في المادة 267 منه على أنه «إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا إنهاؤه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون».

1. L'ancien article 1184 alinéa 3 du Code civil dispose que:

"La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances".

تنص المادة 1184 (الفقرة 3) من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل على ما يأتي:

"يجب أن يطلب الفسخ من القضاء، ويمكن منح المدعى عليه مهلة على حسب الحالات".

2. Cass. com., 25 mars 1991, no 8818.473-, Contrats, conc., consom. 1991, comm. 162, note Leveneur L.

3. L'article 1193 de code civil réformé dispose que «es contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise».

4. Terré Fr., Simler Ph. et Lequette Y., Droit civil. Les obligations, Dalloz, 13e éd., 2022, no 522.

سنعالج ذلك موضحين الفرق بين التشريعين البحريني والفرنسي.

المطلب الأول

دور إرادة أحد المتعاقدين في إنهاء العقد غير محدد المدة

تقسيم:

لم تتح جميع القوانين إنهاء العقد غير محدد المدة بإرادة أحد طرفيه المنفردة ودون اللجوء للقضاء. فالوضع في القانون البحريني مشابه للوضع في القانون الفرنسي قبل التعديل. أما بعد تعديله، فظهر الاختلاف بين القانونين. سنعالج إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة في ظل القانون المدني الفرنسي قبل التعديل والقانون البحريني (الفرع الأول)، ومن ثم إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة في ظل القانون المدني الفرنسي بعد التعديل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة في ظل القانون المدني الفرنسي قبل التعديل والقانون البحريني

تقسيم:

لم نجد في نصوص القانون الفرنسي قبل التعديل والقانون البحريني نصاً عاماً يجيز إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة. ومع ذلك، فلكل قانون من هذين القانونين خصوصيته الجديدة بالمعالجة في شكل مستقل.

أولاً: الوضع في ظل القانون المدني الفرنسي قبل التعديل

في السابق، كان القانون المدني الفرنسي قبل تعديله يخلو من نص عام صريح حول إمكانية إنهاء العقد غير محدد المدة من قبل أي من أطرافه حتى لو لم يخل الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته. وعلى الرغم من ذلك، كان الفقهاء¹ والقضاء² يجيزون ذلك استناداً لمبدأ عام وهو منع الالتزامات المؤبدة، الذي يعتبر مبدأً دستورياً بحسب المجلس الدستوري الفرنسي³. وقد طبق ذلك في شتى المجالات،

1. Terré Fr., Simler Ph. et Lequette Y., op. cit., no 524.

2. Cass. 1re civ., 5 févr. 1985, no 8315.895-, Bull. civ. I, no 54, affirmant que « vu l'(ancien) article 1134, alinéa 2, du Code civil.

3. Cons. const., 9 nov. 1999, no 99419- DC, JO 16 nov., p. 16962, RTD civ. 2000, p. 109, obs. Mestre J. et Fages B., à propos de la rupture d'un Pacs.

مثال على ذلك: عقود العارية^١، وعقود التوزيع^٢، والوعد بالتعاقد غير المقترن بالمدة التي يجب خلالها إبرام العقد الموعد به^٣، وغيرها...

وبناءً على ما تقدم، كانت محكمة النقض الفرنسية تجيز لأحد المتعاقدين إنهاء العقد غير محدد المدة من دون اللجوء للقضاء، بالرغم من عدم وجود نص عام مباشر يجيز لها ذلك معتبرة أنه «في حال عدم وجود أي نص قانوني خاص، يجوز لأي طرف في عقد غير محدد المدة (...) إنهاء العقد بإرادته المنفردة، ويتحمل المسؤولية في حالة التعسف في استعمال الحق^٤. ومن أحكام محكمة النقض الفرنسية، نذكر أيضاً حكمها الصادر بتاريخ ٨ فبراير ٢٠١٧ والذي اعتبرت فيه ما يأتي: «إن العقد متتابع التنفيذ الذي لم يتضمن أي أجل، هو غير باطل، ولكنه يشكل عقد غير محدد المدة ويجوز لأي من طرفيه إنهاؤه بإرادته المنفردة بشرط احترام مهلة إنذار عادلة^٥. وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة لم تكن تذكر أي نص قانوني في أحكامها لتبرير إمكانية إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة لخلو التشريع الفرنسي من ذلك، وقد كان الفقهاء الفرنسيون يؤيدون توجه المحاكم^٦، الأمر الذي نراه صواباً إذ أن الالتزامات المؤبدة ممنوعة، ولا يمكن أن يطلب من الإنسان الالتزام إلى ما لا نهاية.

1. Cass. 3e civ., 4 avr. 2007, no 0612.195-, Bull. civ. III, no 56, RLDC 200738/, no 2518, obs. Doireau S. : prêt d'une partie de locaux commerciaux ; Cass. 1re civ., 3 févr. 2004, no 01-00.004, Bull. civ. I, no 34, Contrats, conc. consom. 2004, comm. 53, RLDC 20044/, no 123, note Vignal N. : prêt d'un appartement ; comp. Cass. 1re civ., 29 mai 2001, no 9913.594-, Bull. civ. I, no 153, D. 2002, p. 30, concl. Sainte-Rose J. et Cass. 1re civ., 12 nov. 1998, no 96-19.549, Bull. civ. I, no 312, Contrats, conc., consom. 1999, comm. 22, note Leveneur L. ; comp. encore, Cass. 1re civ., 19 nov. 1996, no 9420.446-, Bull. civ. I, no 407, D. 1997, jur., p. 145, note Bénabent A.

2. Mestre J., Résiliation unilatérale et non-renouvellement dans les contrats de distribution, in La cessation des relations contractuelles d'affaires, Mestre J. (sous la dir.), PUAM, 1997, p. 14.

3. Cass. com., 27 sept. 2017, no 1613.112-, AJ Contrat 2017, p. 542, obs. Coupet C., RTD civ. 2017, p. 859, obs. Barbier H.

4. La Cour de cassation le rappelle souvent : «En l'absence de disposition légale particulière, toute partie à un contrat à durée indéterminée peut [...] mettre fin unilatéralement à celui-ci, sauf à engager sa responsabilité en cas d'abus» (Com. 26 janv. 2010, no 0965.086- . – Civ. 1re, 21 févr. 2006, no 0221.240- , CCC 2006. Comm. 99, obs. L. L. ; RLDC 200626/, obs. J. Mestre; RLDC 2006/ 27, no 2037 ; JCP E 2007. 1348, no 5, obs. D. Mainguy. – 3 févr. 2004, no 015 – . 16.740- févr. 1985, Bull. civ. I, no 54, p. 52, RTD civ. 1986. 505, obs. P. Rémy ; RTD civ. 1986. 105, obs. J. Mestre.

5. «le contrat à exécution successive dans lequel aucun terme n'est prévu n'est pas nul, mais constitue une convention à durée indéterminée que chaque partie peut résilier unilatéralement, à condition de respecter un juste préavis» (Com. 8 févr. 2017, no 1428.232-, RTD civ. 2017. 389, obs. H. Barbier; D. 2017. 678, note Etienney-de Sainte Marie; AJ contrat 2017. 222, obs. Cattalano-Cloarec; Dalloz IP IT 2017. 336, obs. Disdier-Mikus et Larrieu; RTD civ. 2017. 389, obs. H. Barbier; JCP 2017. I. 325, obs. G. Loiseau).

6. MALAURIE et AYNÈS, Les obligations, par P. STOFFEL-MUNCK, no 418. – STARCK, ROLAND et BOYER, Les obligations, no 1395.

ثانياً: الوضع في ظل القانون المدني البحريني

لم نجد في القانون المدني البحريني مادة عامة تجيز إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، بل وجدنا نصوصاً خاصة ومنها:

المادة ٥١١/أ والمتعلقة بعقد الإيجار والتي تنص على ما يأتي: "إذا عقد الإيجار دون تحديد مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات مدته اعتبر الإيجار منعقداً للمدة المحددة لدفع الأجرة".^١ هذا النص لا يعتبر غير محدد المدة عقد الإيجار وإن لم تحدد أو تعين المدة فيه، لأنه يعتبره مبرماً للمدة المحددة لدفع الأجرة. بناءً عليه، إذا لم يتم تحديد أو تعيين مدة في عقد الإيجار، لا يجوز لأحد المتعاقدين إنهاء العقد منفرداً. وقد أيدت محكمة التمييز ذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٩-٢-٢٠١٦.

المادة ٥٨١/أ والمتعلقة بالعارية والتي تنص على ما يأتي: «تنتهي العارية بانقضاء الأجل المتفق عليه، فإذا لم يعين لها أجل انتهت باستعمال الشيء فيما أعير من أجله». ومن جهته أيضاً، إن هذا النص لا يعتبر غير محدد المدة عقد العارية وإن لم تحدد أو تعين المدة فيه، لأنه يعتبره مبرماً لمدة الاستعمال فيما أعير الشيء من أجله. برأينا، هذا النص يطرح إشكاليات عديدة في الواقع، فماذا لو استعار أحد الطرفين شيئاً ما، واستمر باستعماله؟ لذلك نصت المادة ٥٨١/ب على ما يأتي: «فإذا لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية، جاز للمعير أن يطلب إنهاءها في أي وقت». وهذا ما أكدته محكمة التمييز.^٢ نلاحظ أن هذا النص يشترط أن «يطلب» المعير إنهاء عقد العارية، وهذا يعني أن عليه أن يلجأ للقضاء ويقيم دعوى حسب الأصول، الأمر الذي يتناقض مع الإنهاء بالإرادة المنفردة. أضف إلى ذلك، لم يشترط النص البحريني مراعاة مهلة إعدار.

المادة ٦٢٥ والمتعلقة بعقد العمل والتي تنص على ما يأتي: «ينتهي عقد العمل بانقضاء مدته، أو بإنجاز العمل الذي أبرم من أجله، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادتين (٦٢٢) و (٦٢٤)، فإن لم تعين مدة العقد بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالفرض منه، جاز لكل من المتعاقدين أن يضع حداً لعلاقته مع المتعاقد الآخر، ويجب في استعمال هذا الحق أن يسبقه إخطار بكتاب مسجل بعلم الوصول بدون مظروف قبل ثلاثين يوماً من ترك العمل أو إنهاء العقد».

١. مملكة البحرين، محكمة التمييز - الأحكام المدنية - الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٢٠١٤ قضائية بتاريخ ٢٠١٦-٠٢-٠٩: "وكان هذا التفسير الذي حصله الحكم لم يخرج عما تحمله عبارات العقد مجتمعة وتتفق مع أحكام المادة ٥١١/ب من القانون المدني من انتهاء عقد الإيجار بانقضاء المدة المحددة لدفع الأجرة - إذا عقد لمدة غير معينة وذلك بتبنيه أحد المتعاقدين الآخر بالإخلاء فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تفسير العقد ومن ثم غير مقبول».

٢. مملكة البحرين، محكمة التمييز - الأحكام المدنية - الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠٠٥ قضائية بتاريخ ٢٠٠٦-٠١-٢٣ مكتب فني ١٧ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ١٠٩ (نقض الحكم والإحالة) رقم القاعدة ٢٩: «العارية تنتهي عملاً بالمادة ٥٨١ من القانون المدني إما بانقضاء الأجل المتفق عليه، فإذا لم يعين لها أجل، انتهت باستعمال الشيء فيما أعير من أجله، فإذا لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية، جاز للمعير أن يطلب إنهاءها في أي وقت».

أجازت هذه المادة إنهاء العقد بإرادة أي من الطرفين المنفردة (دون اللجوء للقضاء)، ولكن اشترطت إخطاراً بكتاب مسجل بعلم الوصول بدون مطروف قبل ثلاثين يوماً من ترك العمل أو إنهاء العقد. أما المادة ٩٩ من قانون العمل في القطاع الأهلي^١ أجازت لكل من طرفي عقد العمل إنهاءه بعد إخطار الطرف الآخر قبل الإنهاء بثلاثين يوماً على الأقل، ويظل عقد العمل قائماً خلال مهلة الإخطار كما يلتزم طرفاه بتنفيذ جميع الالتزامات الناتجة عنه.

كما نصت على أنه إذا «كان إنهاء العقد من قبل صاحب العمل جاز الاتفاق على أن تزيد مهلة الإخطار على ثلاثين يوماً».

كما جاء في المادة ٩٩ (ب) أنه إذا تم إنهاء العقد دون مراعاة مهلة الإخطار، يلزم الطرف الذي أنهى العقد بأن يدفع للطرف الآخر تعويضاً عن هذه المهلة يعادل أجر العامل عن كامل المهلة أو الجزء المتبقي منها، بحسب الأحوال.

المادة ٦٧١ والمتعلقة بعقد الإيداع والتي تنص على ما يأتي: «ينتهي عقد الإيداع بانقضاء الأجل المتفق عليه، فإذا لم يتفق على الأجل صراحة أو ضمناً، كان لكل من المتعاقدين إنهاء الإيداع بعد إخطار الطرف الآخر بميعاد مناسب».

أجازت هذه المادة إنهاء العقد بإرادة أي من الطرفين المنفردة (دون اللجوء للقضاء)، ولكن اشترطت مراعاة الإخطار، دون تحديد شكل معين له خلافاً لما فعلته المادة ٦٣٥، كما أنها لم تحدد مدته بل اكتفت بالميعاد المناسب دون تحديد عناصر الميعاد المناسب.

المادة ٩٢١ والمتعلقة بحق الانتفاع والتي تنص على ما يأتي: «ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين له أجل عد مقررًا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع».

نلاحظ أن المادة ٩٢١ من القانون المدني البحريني لم تجز إنهاء حق الانتفاع بالإرادة المنفردة ولو لم تكن المدة محددة في التصرف، بل تعتبر مدته لحياة المنتفع.

وبناءً على ما تقدم، نرى أن الوضع في ظل القانون المدني البحريني شبيه بالوضع في ظل القانون المدني الفرنسي قبل التعديل من ناحية عدم تضمين أي من القانونين نصاً عاماً يجيز إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة. أما الفارق بينهما يكمن بأنه في مملكة البحرين لا يُسمح لأحد المتعاقدين بإنهاء العقد غير محدد المدة دون اللجوء للقضاء، إلا في الحالات الخاصة المنصوص عليها صراحةً كما هو الحال بالنسبة لعقود العمل، في حين أنه في فرنسا - وحتى قبل تعديل القانون المدني الفرنسي - كان الفقه والقضاء قد أجازا لأي من المتعاقدين إنهاء العقد غير محدد المدة مهما كان نوعه بالإرادة المنفردة (أي دون اللجوء للقضاء) بشرط مراعاة مهلة إنذار حتى لو لم يخل الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته.

١. مملكة البحرين - قانون - رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٢-٠٧-٢٦ نشر بتاريخ ٢٠١٢-٠٨-٠٢ بشأن إصدار قانون العمل في القطاع الأهلي، الجريدة الرسمية ٢٠٦٢.

الفرع الثاني إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة في ظل القانون المدني الفرنسي بعد التعديل

سن نص قانوني عام يجيز إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة دون حكم قضائي لقد كرس القانون المدني الفرنسي المعدل توجه القضاء والفقه بخصوص مسألة «إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة» في نصوص قانونية، حيث نصت المادة ١٢١٠ منه على أن الالتزامات المؤبدة ممنوعة، وأنه يحق لكل متعاقد إنهاؤها وفقاً للشروط الواردة بالنسبة للعقد غير محدد المدة^١. كما أجازت المادة ١٢١١ من القانون المدني الفرنسي المعدل لكل طرف في عقد غير محدد المدة إنهاءه في أي وقت، بشرط احترام مهلة الإنذار المتفق عليها، أو مهلة معقولة في حال عدم الاتفاق على مهلة^٢، حتى لو لم يخل الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته. وتجدر الإشارة إلى أن القواعد المكرسة في هاتين المادتين هي أمرة لأنها تتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو استبعاد حكمها^٣.

إذاً، على المتعاقد الذي يرغب في إنهاء العقد غير محدد المدة بإرادته المنفردة أن يراعي مهلة الإنذار المنصوص عليها في العقد. ولكن إذا لم يلحظ العقد مهلة إنذار، فيتعين عليه في هذه الحالة مراعاة مهلة إنذار معقولة تحت طائلة إلزامه بالتعويض على ضوء ما سوف نشير إليه لاحقاً. وهذه المادة لم تكن منسجمة مع «مبادئ قانون العقود الأوروبي» PDEC في المادة ٦:١٠٩ منه التي نصت على إمكانية إنهاء العقد غير محدد المدة بشرط «احترام مهلة إنذار معقولة»^٤، دون الاعتداد بالمهلة المتفق عليها والتي يمكن ألا تكون معقولة بنظر المحكمة. وهذا ما نراه صواباً خاصةً أنه في عقود الإذعان، يمكن أن يتفق الطرفان على مهلة غير معقولة. لذلك نحن نميل إلى النص الأوروبي لأننا نراه يحقق العدالة ويدعم التوازن العقدي أكثر من النص الفرنسي.

1. L'article 1210 de code civil réformé dispose :

«Les engagements perpétuels sont prohibés.

Chaque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée».

تنص المادة ١٢١٠ من القانون المدني المعدل على ما يأتي:

«الالتزامات المؤبدة ممنوعة.

يحق لكل متعاقد إنهاؤها وفقاً للشروط الواردة بالنسبة للعقد غير محدد المدة».

2. L'article 1211 de code civil réformé dispose que «Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable».

تنص المادة ١٢١١ من القانون المدني المعدل على ما يأتي: «إذا كان العقد غير محدد المدة، يحق لكل طرف إنهاءه في أي وقت، بشرط

احترام مهلة الإنذار المتفق عليها، أو مهلة معقولة في حال عدم الاتفاق على مهلة».

3. Gaël Chantepie, Contrat : effets, Dalloz, Répertoire de droit civil, Janvier 2018, p. 109.

4. «notifiant un préavis d'une durée raisonnable» (PDEC, art. 6 :109).

تحديد معايير مهلة الإنذار المعقولة

لم يحدد المشرع الفرنسي معنى "مهلة الإنذار المعقولة" الواردة في المادة ١٢١١ من القانون المدني الفرنسي المعدل تاركاً الأمر للقضاء، ومن دون تحديد أي معايير، إلا أن مبادئ قانون العقود الأوروبي PDEC قد نصت على أن المهلة المعقولة تعتمد على «الفترة الزمنية التي نُفذ العقد خلالها، والجهود والمبالغ التي تكبدها المتعاقد الآخر لتنفيذ هذا العقد، والوقت الذي يحتاجه هذا المتعاقد لإبرام عقد مشابه مع متعاقد آخر»^١. وهذا ما نراه صواباً، إذ إن المهلة يجب أن تهدف لحماية المتعاقد الآخر الذي يتمسك بالعقد.

وفي شرح مهلة الإنذار المعقولة، حكمت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٠ نوفمبر ٢٠٢١ بأن المهلة المعقولة هي تلك التي تتيح للطرف الآخر أن يعيد تنظيم أموره لتخفيف أثر الخسارة الاقتصادية من جراء إنهاء العقد^٢.

أثر عدم احترام مهلة الإنذار

قد لا يحترم المتعاقد -الذي يرغب بإنهاء العقد غير محدد المدة بإرادته المنفردة - مهلة الإنذار المتفق عليها في العقد أو في أي اتفاق مستقل، أو مهلة معقولة في الحالات التي لم يتضمن العقد أو الاتفاق مهلة الإنذار. في هذه الحالة، تترتب في حقه المسؤولية المدنية، وإن لم تنص على ذلك المادة ١٢١١ من القانون المدني الفرنسي المعدل، حيث تطبق القواعد العامة. هذه المسؤولية تكون عقدية إذا كانت المهلة منصوصاً عليها في العقد أو الاتفاق، لأنه في هذه الحالة يكون المتعاقد قد أحل في التزامه العقدي. أما إذا كانت المهلة غير منصوص عليها في العقد أو الاتفاق، تكون المسؤولية حينئذٍ تقصيرية لأن المتعاقد لم يخالف التزاماً عقدياً^٣. ونحن نعتبر أن المسؤولية يجب أن تكون عقدية في جميع الأحوال لأن من الالتزامات المنبثقة عن العقد هو الالتزام بحسن النية وشرف التعامل، إذ يقع على المتعاقدين التزاماً بتنفيذ العقد بحسن نية وبصورة تتلاءم مع شرف التعامل، ومصدر هذا الالتزام هو الالتزام بالتعاون الذي ينبثق بدوره عن العقد.

1. Principes du droit européen du contrat, SLC 2003. 277, Commentaires sous art. 6 :109. – Rappr. Principes Unidroit, commentaires sous art. 5.1.8.

2. Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 10 novembre 2021, 2015.361-, Publié au bulletin: "qu'en statuant comme elle l'a fait, sans répondre au moyen pertinent dont elle était saisie et sans vérifier si la brutalité de la rupture contractuelle ne procédait pas de l'absence d'exécution d'un préavis raisonnable pour permettre au Cabinet Boukris de se réorganiser eu égard à la perte économique substantielle s'induisant de la révocation immédiate d'un client institutionnel, la cour d'appel a, derechef, violé l'article 455 du code de procédure civile. ECL I:FR:CCASS:2021:C201040".

3. Rappr., en cas de rupture brutale des relations commerciales établies, au sens de l'article L. 4426-, I, 5o, du code de commerce, Com. 6 févr. 2007, no 0413.178- , Bull. civ. IV, no 21 ; D. 2007. 653, obs. Chevrier ; D. 2007. 1688, obs. Ballot-Léna, Claudel, Thullier et Train ; RTD civ. 2007. 343, obs. Mestre et Fages ; RTD com. 2008. 210, obs. Delebecque.

أما عن أثر ترتب المسؤولية، فهل يمكن المطالبة بالتنفيذ العيني أم فقط بالتعويض؟
لقد أجاب القضاء الفرنسي بالإيجاب، معتبراً أنه يجوز إلزام المتعاقد الذي أنهى العقد غير محدد المدة بإرادته المنفردة دون مراعاة المهلة بإعادة تنفيذ العقد، ومن هذه الأحكام نذكر الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٧ سبتمبر ٢٠١٧، والحكم الصادر بتاريخ ٨ أبريل ٢٠١٤.
كما سمحت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٥ أكتوبر ٢٠١٨ المطالبة بالتعويض لعلّة عدم احترام مهلة الإنذار^٢، بشرط إثبات وقوع ضرر. أما في حال عدم إثبات وقوع ضرر، فلا يمكن المطالبة بالتعويض. ففي حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٢-١١-٢٠١٧، اعتبرت أنه في حال لم يثبت المتعاقد الضرر الذي أصابه من جراء عدم التنفيذ، فلا يمكنه المطالبة بالتعويض^٣. وهذا ما نراه صواباً، إذ إنه لا تعويض من دون ضرر.
وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية) بتاريخ ٧ أكتوبر ٢٠٢٠ بالتعويض على المتعاقد الذي أنهى العقد محدد المدة بالإرادة المنفردة دون احترام مهلة الإنذار^٤. هل يمكن أن تترتب مسؤولية المتعاقد الذي أنهى العقد بإرادته المنفردة بالرغم من احترامه مهلة إنذار؟

في ظل غياب معالجة المادة ١٢١١ من القانون المدني الفرنسي المعدل، يمكن توقع وجود رأيين. الأول يعتبر أنه في حال احترام مهلة الإنذار، لا تترتب مسؤولية المتعاقد. أما الثاني فقد اعتبر أن المسؤولية قد تترتب على الرغم من غياب نية الإضرار، مستنداً في ذلك إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود^٥. ولكن محكمة النقض الفرنسية (الغرفة التجارية) قد حسمت الجدل بتاريخ ٣ يوليو ٢٠١٩ معتبرة أن إنهاء العقد غير محدد المدة من قبل أحد طرفي العقد لا يلزمه بسداد تعويض للطرف الآخر في حال احترامه لمهلة الإنذار، لأنه لا يكون الإنهاء في هذه الحالة تعسفياً^٦.

1. Com. 27 sept. 2017, no 1613.112- , RTD civ. 2017. 859, obs. H. Barbier ; Com. 10 nov. 2009, no 0818.337-, D. 2011. 540, obs. Ferrier. – Com. 3 mai 2012, no 1028.366-. – Rappr. Com. 8 avr. 2014, no 1311.101-.

2. Com. 24 oct. 2018, no 1725.672- , Dalloz actualité, 15 nov. 2018, obs. C.-S. Pinat.

3. Cass. 1re civ., 22 nov. 2017, no 16 - 24.127, Gaz. Pal. 16 janv. 2018, p. 24, obs. Jacquemin Z.

4. Cour de cassation, Chambre civile 1, 7 octobre 2020, 1816.924-19 19.983-, Inédit:

«ALORS, EGALEMENT SUBSIDIAIREMENT, QUE lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable ; que la cour d'appel ne pouvait débouter l'exposante de sa demande de dommages et intérêts en se bornant à énoncer que l'engagement de présence pris par M. H... avait un terme indéterminé et qu'il ne pouvait dès lors lui être reproché d'avoir quitté CVML Singapour, sans vérifier ni constater que M. H... avait respecté un délai de préavis raisonnable, ce que contestait l'exposante (conclusions p. 10) qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.»

5. Com. 3 juin 1997, no 9512.402- , Bull. civ. IV, no 171 ; D. 1998. 113, obs. Mazeaud ; RTD civ. 1997. 935, obs. Mestre ; RTD com. 1998. 405, obs. Boulloc.

6 Cour de cassation, Chambre commerciale, 3 juillet 2019, 1718.681-, Inédit:

« 1) Alors que lorsque le contrat est à durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout

بالواقع، نحن نرى أن إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة لا يرتب المسؤولية في حال تم احترام مهلة الإنذار، لأن المادة ١٢١٠ من القانون المدني الفرنسي المعدل نصت على أنه يحق لكل متعاقد إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة وفقاً للشروط الواردة فيه، فالجواز الشرعي ينال في الضمان، فطالما مارس المتعاقد حقه فلا يترتب عليه أي تعويض. هذا مع العلم أننا نؤيد فكرة مهلة الإنذار المعقولة التي تبناها المشرع الأوروبي الذي لم يأخذ بالمهلة المتفق عليها. فالمهلة المتفق عليها يمكن ألا تكون معقولة، ففي هذه الحالة يجب أن تترتب مسؤولية المتعاقد لأن احترام هذه المهلة لم يكن كافياً لرفع الضرر عن المتعاقد الآخر.

إن النصوص المضافة حديثاً والتي تجيز إنهاء العقد غير محدد المدة بإرادة أحد طرفيه المنفردة ليست النصوص الوحيدة التي تخفف من القوة الملزمة للعقد، إذ إن هناك نصوصاً أخرى تجيز مثلاً تحديد المقابل المالي بإرادة أحد المتعاقدين المنفردة في بعض العقود.

المطلب الثاني دور إرادة أحد المتعاقدين في تحديد المقابل المالي منفرداً في بعض العقود

تقسيم

قد ينشأ العقد ويبدأ بإنتاج آثاره دون أن يكون الطرفان قد قاما بتحديد المقابل المالي. فالسؤال الذي يطرح: هل يجوز لأحد الطرفين تحديد المقابل المالي منفرداً بعد تكوين العقد؟
لقد أضاف القانون المدني الفرنسي المعدل نصوصاً صريحة تسمح بتحديد المقابل المالي بإرادة أحد المتعاقدين المنفردة في عقود العمل، وفي عقود يطلق عليها الفرنسيون مصطلح "العقود الإطارية" *contrats-cadre*. لذلك سنعالج في هذا المطلب تحديد المقابل بإرادة أحد المتعاقدين المنفردة استناداً للعقود الإطارية (الفرع الأول)، وتحديد المقابل في العقود الواردة على العمل بإرادة أحد المتعاقدين المنفردة (الفرع الثاني).

moment, le seul préjudice réparable étant celui résultant du caractère fautif de la rupture, et non celui résultant de la rupture elle-même ; qu'en indemnisant le préjudice tiré de la perte par la société Garage Sylvestre de sa qualité de réparateur agréé Citroën jusqu'à la vente du fonds de commerce, car la rupture du contrat du 23 mars 2011 à effet au 1er juin 2011 aurait été fautive comme fondée sur des agissements antérieurs à son entrée en vigueur, quand elle écartait par ailleurs le caractère brutal de la rupture, ce qui revenait à écarter son caractère fautif, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a indemnisé le préjudice tiré de la rupture elle-même, en violation de l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;".

الفرع الأول تحديد المقابل بإرادة أحد المتعاقدين المنفردة استناداً للعقود الإطارية

الوضع في ظل القانون المدني الفرنسي قبل التعديل

في السابق، كان القانون المدني قبل التعديل يخلو من تعريف للعقد الإطاري *contrat-cadre*. ومن أي نص صريح يجيز لأحد الأطراف تحديد المقابل في حالة «العقود الإطارية» بإرادته المنفردة. ولكن وعلى الرغم من ذلك، لقد كرست الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية المؤلفة من رؤساء جميع غرف محكمة النقض هذا الحق لأحد المتعاقدين في حكمها الشهير الصادر بتاريخ ١-١٢-١٩٩٥، حيث قضت بما يلي: "إذا كان الاتفاق يجيز عقد اتفاقات مستقبلية (العقد الإطاري)، فإذا لم ينص العقد الإطاري على "المقابل في هذه العقود (المستقبلية)"، فهذا لا يؤثر على صحته (أي صحة العقد الإطاري)، إلا إذا وجد نص قانوني خاص مخالف لذلك. إن التعسف في تحديد المقابل لا يؤدي إلا للفسخ أو التعويض" (في هذا الحكم، سمحت الهيئة العامة لمحكمة النقض بتحديد المقابل عند إبرام العقد اللاحق أي المستقبلي بإرادة أحد المتعاقدين المنفردة، مستمدة ذلك من غياب النص على المقابل)^١. وهذا الحكم قد تبعه عدة أحكام منها الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٤ نوفمبر ٢٠١٤.

لذلك؛ فنحن نرى أن هذا الاتجاه القضائي محل انتقاد كبير وإن كان صادراً عن أعلى جهة قضائية في فرنسا، إذ إنه لا بد من تحديد ضوابط لسلطة المتعاقدين في تحديد المقابل بصورة منفردة، الأمر الذي فعله المشرع عندما سن المادة ١١٦٤ الحديثة.

الوضع في ظل القانون المدني الفرنسي المعدل

أضاف القانون المدني الفرنسي المعدل تعريفاً للعقد الإطاري في المادة ١١١١ منه، إذ عرفت المادة المذكورة هذا المصطلح الجديد - والذي لم يعرفه القانون الفرنسي قبل التعديل - بأنه اتفاق بين

1. Cass., ass. plén., 1er déc. 1995, no 9115.578- , Bull. ass. plén., no 7. – Cass., ass. plén., 1er déc. 1995, no 9119.653- , Bull. ass. plén., no 8. – Cass., ass. plén., 1er déc. 1995, no 9115.999- , Bull. ass. plén., no 6. – Cass., ass. plén., 1er déc. 1995, no 9313.688- , Bull. ass. plén., no 9 ; D. 1996. 13, concl. M. Jeol , note L. Aynès ; D. 1998. 1, chron. A. Brunet et A. Ghozi ; RTD civ. 1996. 153, obs. J. Mestre ; JCP 1996. II. 22565, concl. M. Jéol, note J. Ghestin : « lorsqu'une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs, l'indétermination du prix de ces contrats dans la convention initiale n'affecte pas, sauf dispositions légales particulières, la validité de celle-ci, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation ».

2. Com. 17 déc. 2003, no 0116.505- ; Com. 4 nov. 2014, no 1114.026- , JCP 2014. 1310, note A.-S. Choné-Grimaldi ; D. 2015. 183, note J. Ghestin ; Dr. rur. 2015, no 67, p. 35, note N. Dissaux.

الأطراف على الأحكام العامة للعقود المستقبلية التي ستبرم بينهم¹. وبالتالي فهو اتفاق يتضمن قواعد عامة توضح مقدماً كيفية إبرام وتنفيذ عقود أخرى لاحقة أو مستقبلية، ويلتزم الطرفان بمراعاة هذه القواعد. لنضرب مثلاً اتفاق أو مذكرة تفاهم ملزمة للطرفين توضح الأسس التي سيتعاقدان عليها في المستقبل. وبناءً عليه، إن «العقد الإطاري» cadre contrat يختلف عن «العقد الجماعي» contrat collectif والذي يعتبر عقد العمل الجماعي من أبرز الأمثلة عليه، وهو العقد الذي ينظم شروط العمل ما بين طائفة أصحاب الأعمال وطائفة العمال. وهنا نرى أن في العقود الجماعية كل فرد من الطائفتين قد ارتبط بعقد لم يقبله ولم يكن طرفاً فيه، وأصبح لا يستطيع الخروج في عقد العمل الفردي عن نصوص العقد الجماعي.

إن أطراف «العقد الإطاري» هم ذاتهم أطراف العقود المستقبلية التي ستبرم. أما أطراف العقد الجماعي يختلفون عن أطراف العقد الفردي الذي يجب ألا يخالفه.

كما كرست المادة 1164 من القانون المدني الفرنسي المعدل صراحةً أنه في «العقود الإطارية» contrats cadre، يمكن الاتفاق على أن يحدد أحد الأطراف منفرداً المقابل في العقود التي سيبرمها المتعاقدون مستقبلاً. ولكن في هذه الحالة يقع على عاتق هذا الأخير أن يبرر المقابل الذي حدده في هذه العقود فيما لو اعترض الطرف الآخر. وإذا تبين أن الطرف الذي حدد المقابل متعسف، يمكن للطرف الآخر مقاضاته أمام المحكمة المختصة للحصول على تعويض عن الضرر، وعند الاقتضاء فسخ العقد².

نحن لا نؤيد هذا التعديل، بل نؤيد أن يحدد الطرفان المقابل إما في العقد الإطاري ذاته، أو في العقود التي سيبرمها المتعاقدان مستقبلاً. وبالواقع، لم تر هذه المادة تأييد بعض الفقهاء³. تجدر الإشارة هنا إلى أن نص المادة 1164 من القانون المدني الفرنسي المعدل قد خرج عما كرسته الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر بتاريخ 1-12-1995 بأمرين:

1. L'article 1111 de code civil réformé dispose que :

«le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution».

تنص المادة 1111 من القانون المدني المعدل على أن:

«عقد الإطار هو اتفاق بين الأطراف على الأحكام العامة للعقود المستقبلية بينهم...».

2. L'article 1164 de code civil réformé dispose que :

«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».

تنص المادة 1164 من القانون المدني المعدل على ما يأتي:

«في عقود الإطار، يمكن الاتفاق على أن يحدد أحد الأطراف المقابل منفرداً بشرط أن يبرر هذا الأخير المقابل في حال حصول أي نزاع. في حال التعسف في تحديد المقابل، يمكن اللجوء إلى القاضي بهدف الحصول على تعويض عن الضرر. وعند الاقتضاء فسخ العقد».

3. Moury J., Retour sur le prix : le champ de l'article 1163, alinéa 2, du Code civil, D. 2017, p. 1209 □ voir aussi Grimaldi C., La fixation du prix, RDC 2017, p. 558.

الأول: ضرورة وجود اتفاق مسبق بين الأطراف على أن يحدد أحدهما المقابل منفرداً في العقد الثاني عند إبرامه. هذا الأمر لم يكن موجوداً في حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض¹.

الثاني: وجود التزام على عاتق الطرف الذي يحدد المقابل بتبرير هذا المقابل في حال حصول نزاع على ذلك.

نحن نميل لهذا النص بدلاً من اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض، إذ إنه وضع ضوابط لسلطة المتعاقد، حيث لا يستطيع أحد المتعاقدين تحديد المقابل منفرداً في العقد الثاني إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق بينهما على أن يكون لذلك المتعاقد هذه السلطة.

حتى اليوم، لم يصدر أي حكم عن القضاء الفرنسي بخصوص المادة ١١٦٤ من القانون الفرنسي المعدل. لعل السبب في ذلك هو حداثة التعديل. ولكن يؤكد الفقه على أن التعويض الذي يمكن أن يحكم به القاضي على الطرف الذي تعسف في تحديد المقابل ليس بالضرورة موازياً لفرق المقابل أو الثمن، بل قد يكون أكثر من ذلك إذا ألحق هذا الفعل خسارة بالطرف الآخر^٢.

أما القانون المدني البحريني، فهو لم ينص على "العقد الإطارى"، ولكن لا مانع من الاستئناس بنصي المادتين ١١١١ و ١١٦٤ من القانون المدني الفرنسي المعدل، علماً أن مضمونهما ليس مخالفاً للقواعد العامة للتشريع البحريني.

الفرع الثاني تحديد المقابل في العقود الواردة على العمل بإرادة أحد المتعاقدين المنفردة

المقصود بمصطلح «العقود الواردة على العمل» *contrats de prestation de service*

يقصد بمصطلح «العقود الواردة على العمل» العقود التي بموجبها يقدم أحد الطرفين للآخر خدمة (عمل) لقاء مقابل. لقد لحظ القانون المدني البحريني هذه العقود في الباب الثالث منه، وهي: عقد المقاولة، وعقد العمل بالمعنى الضيق، وعقد الوكالة، وعقد الإيداع، وعقد الحراسة.

المادة ١١٦٥ من القانون المدني الفرنسي المعدل تُقنن التوجه القضائي السائد

لقد أضاف المرسوم الصادر عام ٢٠١٦ المادة ١١٦٥ من القانون المدني الفرنسي المعدل والتي تعدلت مؤخراً بموجب المادة ٧ - أولاً من القانون رقم ٢٠١٨/٢٨٧ الصادر بتاريخ ٢٠ أبريل ٢٠١٨. هذه

1. Labarthe F., La fixation unilatérale du prix dans les contrats cadre et prestations de services. Regards interrogatifs sur les articles 1164 et 1165 du Code civil, JCP G 2016, no 23, 642 ; Deshayes O., Genicon Th. et Laithier Y.-M., Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article, LexisNexis, 2016, art. 1164, p. 271.

2. Mathias Latina, Contrat : généralités, Répertoire de droit civil, mai 2017, p. 107.

٢. المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢١ أبريل ٢٠١٨.

المادة تنص على أنه في عقود العمل، إذا لم يتفق الأطراف قبل تنفيذها على المقابل، يحق للدائن أن يحدد المقابل بإرادته المنفردة. ويتعين على هذا الأخير تبرير المقابل في حال حصول أي نزاع حوله. وإذا تبين أن هناك تعسفاً في تحديد المقابل، يمكن اللجوء إلى القضاء بهدف الحصول على تعويض عن الضرر، وعند الاقتضاء فسخ العقد¹.

تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة قنتت توجه الفقه والقضاء في فرنسا². وقد أيد الفقهاء ما جاءت به هذه المادة³.

وهنا نود القول بأننا نؤيد إعطاء الدائن الحق في تحديد المقابل منفرداً في العقود الواردة على العمل للأسباب التي سنذكرها لاحقاً.

الوضع في القانون المدني البحريني

لم يتضمن القانون المدني البحريني نصاً عاماً يطبق على شتى أنواع العقود الواردة على العمل، بل لحظ القانون نصوصاً خاصة في بعض أنواع العقود الواردة على العمل. فقد نص القانون على أنه في حال عدم تحديد المقابل سلفاً، يحق للدائن اللجوء للقضاء الذي يتولى التحديد. فقد اعتبر مثلاً أن الماؤول في هكذا حالة يحدد أجره استناداً إلى قيمة العمل ونفقات الماؤول. هذا ما نصت عليه المادة ٦٠١ من القانون المدني البحريني حيث جاء فيها «إذا لم يحدد المقابل سلفاً، وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات الماؤول».

في عقد الوكالة، الأمر مختلف بعض الشيء، إذ أن الوكالة مبدئياً تبرعية. ولكن إذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة. هذا ما أكدته المادة ٦٥٣ حيث نصت على ما يأتي:

1. L'article 1165 de code civil réformé dispose que :

«dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. 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».

تنص المادة ١١٦٥ من القانون المدني المعدل على ما يأتي:

«في عقود العمل، إذا لم يتفق الأطراف على المقابل قبل تنفيذها، يمكن للدائن أن يحدده، وعلى هذا الأخير أن يبرر المقابل في حال حصول أي نزاع. في حال التعسف في تحديد المقابل، يمكن اللجوء إلى القاضي بهدف الحصول على تعويض عن الضرر، وعند الاقتضاء فسخ العقد».

2. Cass. 3e civ., 3 déc. 1970, no 6913.809-, Bull. civ. III, no 663 ; Cass. 1re civ., 15 juin 1973, no 7212.062-, Bull. civ. I, no 202 ; Cass. 1re civ., 19 déc. 1973, no 7114.391-, Bull. civ. I, no 360 ; Cass. 1re civ., 24 nov. 1993, no 9118.650-, Bull. civ. I, no 339, Contrats, conc., consom. 1994, comm. no 20, note Leveneur L., RTD civ. 1994, p. 631, obs. Gautier P.-Y.

3. P. PUIG, Le contrat d'entreprise, in L. ANDREU et M. MIGNOT [dir.], Les contrats spéciaux et la réforme du droit des obligations, 2017, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques et essais, p. 149. – G. LARDEUX, Le contrat de prestation de services dans les nouvelles dispositions du Code civil, D. 2016. 1659.

«أ) الوكالة تبرعية، ما لم يتفق على غير ذلك صراحةً أو يستخلص ضمناً من مهنة الوكيل أو غيرها من ظروف الحال.

ب) فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة»^١.

أما بالنسبة لعقد الوديعة (الإيداع)، فلا يتدخل القاضي في تحديد الأجر إلا إذا اتفق طرفا العقد على وجود أجر دون تحديده، فبرأينا لا بد من تدخل القاضي في هذه الحالة وإن لم تنص المادة ٦٦٩ صراحةً على ذلك.

وبرأينا، يتدخل القاضي في تحديد أجر الحارس إذا لم يحدده الطرفان، ما لم يكن الحارس قد قبل القيام بالحراسة تبرعاً، وإن لم تنص المادة ٦٨٤ صراحةً على ذلك.

أما بالنسبة لعقد العمل بمعناه الضيق، فقد نصت المادة ٦٢٧ منه على ما يأتي:

«إذا لم ينص العقد على أجر، قدر الأجر أخذاً بالسعر المقدر لعمل من ذات النوع إن وجد، وإلا قدر الأجر طبقاً لعرف المهنة وعرف الجهة التي يؤدي فيها العمل، فإذا لم يوجد عرف تولى القاضي تقدير الأجر وفقاً لمقتضيات العدالة».

ويتبع ذلك أيضاً في تحديد نوع الخدمة الواجب على العامل أدائها وفي تحديد مداها».

أما قانون العمل في القطاع الأهلي فقد نص في المادة ٢٨ على أنه «إذا لم يحدد الأجر بأي من الطرق المنصوص عليها بالمادة (٢٨) من قانون العمل في القطاع الأهلي الصادر بالقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢، استحق العامل أجر المثل، وإن لم يوجد يقدر الأجر طبقاً لعرف المهنة في الجهة التي يؤدي فيها العمل، وفي حالة عدم وجود عرف تولى القضاء تقدير الأجر وفقاً لمقتضيات العدالة».

بناءً على ما تقدم، نرى أن القانون المدني البحريني لم يسمح للدائن بتحديد المقابل منفرداً في حال خلو العقد من هذا التحديد، بل حث الدائن على اللجوء إلى القضاء لتحديد المقابل إن كان له حق. بالواقع، نحن نميل إلى النص الفرنسي لأنه قد يجنب المتعاقدين اللجوء للقضاء الأمر الذي قد يستغرق وقتاً طويلاً فضلاً عن دفع رسوم قضائية ودفع أتعاب المحاماة. أما إذا لم يوافق صاحب العمل على المقابل الذي حدده الدائن فعندئذ يلجأ المدين للقضاء، فإذا تبين أن هناك تعسفاً في تحديد المقابل، تحكم المحكمة بالتعويض عن الضرر لصالح المدين، وعند الاقتضاء بفسخ العقد. وعليه، يكون دور القضاء رقابياً.

إن النصوص المضافة حديثاً والتي تجيز تحديد المقابل بإرادة أحد المتعاقدين المنفردة في العقود الإطارية والعقود الواردة على العمل، تضاف إلى النص القانوني العام الذي يتيح لأحد المتعاقدين إنهاء العقد غير محدد المدة بإرادته المنفردة ودون حكم قضائي. وهذه النصوص ليست النصوص الوحيدة التي تخفف من القوة الملزمة للعقد، إذ إن هناك نصوصاً أخرى تجيز مثلاً مراجعة العقد

١. مملكة البحرين، المحكمة الدستورية - الطعن رقم ٢ لسنة ٨ قضائية بتاريخ ٢٠١٢-٠٥-٣٠ (رفض).

من قبل المحكمة في حالات خاصة.

المبحث الثاني التعديلات التشريعية المتعلقة بدور القاضي في مراجعة العقد

تمهيد

لقد طالت التعديلات التشريعية للقانون المدني الفرنسي دور إرادة أحد المتعاقدين فيما يخص آثار العقد، حيث سمحت إنهاء العقد غير محدد المدة بإرادة أحد المتعاقدين دون حكم قضائي، كما أجازت لأحد المتعاقدين تحديد المقابل المالي بإرادته المنفردة في بعض العقود. وقد طالت التعديلات التشريعية أيضاً دور القاضي في مراجعة العقد في حالات خاصة. فقد نصت المادة 1193 من القانون المدني الفرنسي المعدل على ما يأتي: "لا يمكن فسخ العقود أو تعديلها إلا برضا الأطراف، أو للأسباب المنصوص عليها في القانون"¹. وقد منح المشرع القاضي في نصوص قانونية خاصة الحق في مراجعة العقد في حالات عديدة سنعالجها تباعاً. لذلك سنعالج في هذا المبحث مراجعة القاضي للمؤشر الذي يساعد الأطراف على تحديد المقابل أو تحديد أي عنصر بالعقد (المطلب الأول)، ومن ثم مراجعة القاضي للعقد بسبب الظروف الطارئة (المطلب الثاني). وسنتناول مسألة مراجعة القاضي للشرط الجزائي في المطلب الأخير (المطلب الثالث).

المطلب الأول مراجعة القاضي للمؤشر الذي يساعد الأطراف على تحديد المقابل أو تحديد أي عنصر بالعقد

تمهيد

أحياناً يعلق أطراف العقد تحديد المقابل أو أي عنصر آخر من عناصره على مؤشر، ليتبين بعد ذلك أن المؤشر ليس موجوداً، أو لم يعد موجوداً، أو بات لا يمكن الوصول إليه. نذكر على سبيل المثال، عقود البناء التي قد يتم تحديد المقابل على ضوء مؤشرات. فلو كان المقابل (أي مقابل خدمات المقاول) مرتبطاً ببديل إيجار الأرض التي يستأجرها المقاول لوضع عدته ومواد البناء، فما العمل فيما لو اشترى المستأجر هذه الأرض أي لم يعد مستأجراً لها؟

1. L'article 1193 de code civil réformé dispose que « Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise ».

سنعالج في هذا المطلب الوضع في القانون المدني الفرنسي قبل التعديل (الفرع الأول)، ومن ثم الوضع في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني البحريني (الفرع الثاني).

الفرع الأول الوضع في القانون المدني الفرنسي قبل التعديل

لم يعالج القانون المدني الفرنسي قبل تعديله هذه المسألة، تاركاً الأمر للقضاء الفرنسي الذي كان يجيز لنفسه التدخل لتحديد المؤشر - في حال كان المقابل أو أي عنصر بالعقد يحدد بناءً على مؤشر ليس له وجود، أو لم يعد موجوداً أو بات لا يمكن الوصول إليه. نذكر على سبيل المثال الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في ١٥ فبراير ١٩٧٢ الذي اعتبر أنه إذا نص العقد على أن ثمن المبيع مرتبط بأجر العامل من الفئة الرابعة كما هو مدرج في الجداول المهنية، يجوز لقضاة الأساس الذين اعتبروا أن هذا المؤشر غير موجود (لأنه لا يوجد في هذه المنشأة جداول مهنية ولا عمال من الفئة الرابعة) أن يستعيضوا عنه بالمؤشر الأقرب له^١. وقد جاء الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٢-٧-١٩٨٧ في هذا الاتجاه، بحين أن بعض الأحكام الصادرة عن ذات المحكمة لم تقبل بتأثيراً بهذا الأمر؛ نذكر على سبيل المثال الحكم الصادر بتاريخ ١٦ نوفمبر ٢٠٠٤ الذي اعتبر أنه لا يجوز للمحكمة أن تضع نفسها مكان المتعاقدين وأن تفرض معياراً لم يكونا قد اتفقا عليه في العقد أو في أي اتفاق مستقل^٢.

نحن من جهتنا نؤيد الأحكام التي أعطت للمحكمة الحق في مراجعة المؤشر الذي يساعد الأطراف على تحديد المقابل أو تحديد أي عنصر بالعقد، في حال تبين أن المؤشر ليس موجوداً، أو لم يعد موجوداً، أو بات لا يمكن الوصول إليه، إذ إنه لا بد في هذه الحالات من تدخل القضاء لتحديد هذا المقابل، وذلك للمحافظة على العقد، وإلا فمن يحدد هذا المقابل؟ وكيف؟

1. Cass. Civ. 3e ch. civile, 15 février 1972, N° 7013.280- : “En présence d’une convention prévoyant l’indexation du prix de vente d’un immeuble sur l’indice de salaire de l’ouvrier de qualification professionnelle op4 tel que publié par les mercuriales professionnelles les juges du fond, qui constatent que cet indice n’‘existe pas et qu’il n’est pas publié de mercuriales professionnelles, ne font qu’user de leur pouvoir souverain en substituant à cet indice, celui le plus apte à représenter cette catégorie professionnelle et aux mercuriales, l’écrit publiant les variations de cet indice”.

2. Com. 16 nov. 2004, no 0215.202- , RTD civ. 2006. 117, obs. J. Mestre et B. Fages : «Attendu qu’en statuant ainsi alors qu’elle ne pouvait se substituer aux parties pour leur imposer l’application d’un taux de change de référence non prévu par les contrats et qui n’avait pas fait l’objet d’un accord entre elles, la cour d’appel a violé le texte susvisé”.

الفرع الثاني الوضع في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني البحريني

على عكس القانون المدني الفرنسي قبل تعديله، نظمت المادة 1167 من القانون المدني الفرنسي المعدل هذه المسألة معتبرة أنه: «إذا كان الثمن أو أي عنصر بالعقد يحدد بناءً على مؤشر ليس له وجود، أو لم يعد موجوداً أو بات لا يمكن الوصول إليه، يستعاض عن هذا المؤشر بمؤشر آخر وهو المؤشر الأقرب له»¹. ومن البديهي القول أن القاضي هو الذي يحدد المؤشر الأقرب للمؤشر القديم. ولقد جاءت هذه المادة مؤيدة لبعض أحكام محكمة النقض الفرنسية، والمادة 6:107 من مبادئ قانون العقود الأوروبي التي تنص على ما يأتي: «إذا كان الثمن أو أي عنصر آخر يحدد استناداً إلى عامل ليس موجوداً أو لم يعد موجوداً أو لم يعد من الممكن الوصول إليه، يجب اتباع العامل الأقرب»². تجدر الإشارة إلى أننا نؤيد هذا الحل إذ أنه يحافظ على العلاقة العقدية بين الأطراف، ولكن إن لم يكن هناك مؤشر قريب، لا بد من البحث عن مؤشر مناسب ذي صلة بغرض المحافظة على العقد، ونرى أنه من المفيد جداً أن يضيف المشرع البحريني مادة مشابهة، إذ أن القانون المدني البحريني يخلو من نص مشابه إلا في مجالات محدودة كعقد البيع³.

بعد أن عالجتنا دور القاضي في مراجعة المؤشر الذي يساعد الأطراف على تحديد المقابل أو تحديد أي عنصر بالعقد، نتناول الآن دور القاضي في مراجعة العقد بسبب الظروف الطارئة.

المطلب الثاني مراجعة القاضي للعقد بسبب الظروف الطارئة

تمهيد وتقسيم

قد تتغير الظروف الاقتصادية التي كان توازن العقد قائماً عليها وقت نشوئه لحادث لم يكن في الحسبان، مما يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً كبيراً، كأن يرتفع ثمن السلعة التي تعهد المدين بتوريدها ارتفاعاً فاحشاً، مما يلحق خسارة كبيرة بالمدين تخرج عن الحد المألوف فيما لو استمر بتنفيذ العقد وفقاً لهذا الثمن. فهنا تنفيذ الالتزام لم يصبح مستحيلاً، ولكنه بات

1. L'article 1167 du Code civil dispose que " 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 ".

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

3. تجدر الإشارة إلى أن المادة 285 من القانون البحريني أجازت أن يقتصر في تحديد الثمن، على بيان أسس صالحة لتقديره، كما أجازت أن يفوض تحديده إلى طرف ثالث، فإذا لم يحدده لأي سبب كان الثمن هو ثمن المثل .

مرهقاً يهدد المدين بخسارة تخرج عن الحد المألوف، وهذا كله لم يكن قائماً وقت نشوء العقد، بل استجد أثناء تنفيذه. لو بات تنفيذ العقد مستحيلاً لكننا أمام قوة قاهرة إذا توفرت باقي الشروط. فالسؤال الذي يطرح هنا: هل يستطيع القاضي أن يراجع العقد؟ سنعالج في هذا المطلب الوضع في القانون المدني الفرنسي قبل وبعد التعديل (الفرع الأول)، ومن ثم الوضع في القانون المدني البحريني (الفرع الثاني).

الفرع الأول الوضع في ظل القانون المدني الفرنسي قبل وبعد التعديل

تقسيم

سنعالج في هذا الفرع الوضع في القانون المدني الفرنسي قبل التعديل (أولاً)، ومن ثم الوضع في القانون المدني الفرنسي بعد التعديل (ثانياً).

أولاً: الوضع في ظل القانون المدني الفرنسي قبل التعديل

في السابق، لم يكن القانون المدني الفرنسي قبل تعديله يسمح بمراجعة القاضي للعقد بسبب الظروف الطارئة. أضف إلى ذلك، استقر توجه محكمة النقض منذ صدور الحكم الشهير المعروف بـ «حكم قناتة كرابون» بتاريخ ٦ مارس ١٨٧٦ والمتعلق بعقد إيجار طويل الأجل، على رفض مراجعة العقد بسبب الظروف الطارئة مؤكدة على «القوة الملزمة للعقد»^١.

ثانياً: الوضع في ظل القانون المدني الفرنسي المعدل

بدايةً لم تكن رغبة المشرع الفرنسي متجهةً نحو السماح للقاضي بمراجعة العقد بسبب الظروف الطارئة، إلا أن النص الأخير للمادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي المعدل قد سمح بذلك نظراً للضغط الذي مارسه الفقه الفرنسي^٢. سنشرح هذه المادة عبر دراسة شروط مراجعة القاضي للعقد بسبب الظروف الطارئة، ومن ثم إجراءات مراجعة القاضي للعقد بسبب هذه الظروف.

شروط مراجعة القاضي للعقد بسبب الظروف الطارئة

بدايةً، عرفت المادة ١١٩٥ المذكورة "الظروف الطارئة" بأنها:

أ. تغير في الظروف لم يكن متوقعاً عند تكوين العقد،

ب. يجعل تنفيذ العقد مرهقاً جداً لأحد الأطراف؛

1. C.-E. BUCHER, «Le traitement des situations d'imprévision dans l'ordonnance : il manque la notice», Contrats, Conc., Cons. 2016, no 5, Dossier 6.

2. T. REVET, Le juge et la révision du contrat, RDC 2016. 373. – J.-C. RODA, Réflexions «pratiques» sur l'imprévision, in La réforme du droit des contrats en pratique, 2017, Dalloz, p. 69. – Ph. STOFFEL-MUNCK, L'imprévision et la réforme des effets du contrat, RDC 2016/HS, p. 30.

ت. الذي لم يكن موافقاً على مواجهة المخاطر¹.

سنعالج كل شرط على حدة:

أ. تغير في الظروف لم يكن متوقعاً عند تكوين العقد

هذا الشرط الأول لإعمال نظرية الظروف الطارئة. بالواقع، هو لا يخلو من بعض الغموض، خاصةً أن المشرع لم يشرح كيفية تقدير «التوقع». إذا أردنا أن نتبع تفسيراً موضوعياً لمصطلح «التوقع»، يكون الحدث غير متوقع عندما لا يمكن تصوره من قبل أي متعاقد يوضع في نفس الظروف. وهذا التفسير يقلل من نطاق تطبيق المادة ١١٩٥ المستحدثة.

أما إذا أردنا أن نتبع تفسيراً ذاتياً (شخصياً)، فيكفي أن لا يكون الحدث متوقعاً بالنسبة للطرفين عند إبرام العقد، بحين أنه منطقياً كان متوقعاً.

وبالعودة للمادة ١٢١٨ التي تعرف القوة القاهرة، فهي تنص على أنها «حدث خارج عن سيطرة المدين، لا يمكن منطقياً توقعه عند إبرام العقد (...)»^٢، وبالتالي أخذت بالمعيار الموضوعي. هذا هو أيضاً توجه مبادئ قانون العقود الأوروبي، حيث اعتبرت في المادة ١١١:٦ أنه يعتبر غير متوقع كل ما لا يمكن منطقياً توقعه. وهذا ما نراه صواباً، ونؤيد اعتماد المعيار الموضوعي حتى بالنسبة للظروف الطارئة.

أضف إلى ذلك، لم يوضح المشرع الفرنسي ما إذا كان يشترط في «التغير في الظروف» أن يكون عاماً كما اشترط المشرع البحريني وفق ما سوف نبينه لاحقاً. برأينا، طالما لم ينص المشرع الفرنسي صراحةً على ذلك، فلا يشترط لإعمال نظرية «الظروف الطارئة» أن تكون الظروف الاستثنائية عامة، بل يمكن أن تكون خاصة تتعلق بظروف المدين الشخصية.

ب. تغير في الظروف يجعل تنفيذ العقد مرهقاً جداً لأحد الأطراف

لا يمكن التمسك بنظرية «الظروف الطارئة» إلا إذا كان التغير في الظروف قد جعل تنفيذ العقد مرهقاً جداً لأحد الأطراف (أما إذا جعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، فقد نكون بصدد القوة القاهرة). فلا يكفي أن يجعل التغير في الظروف تنفيذ العقد أكثر صعوبة، بل لا بد أن يجعله مرهقاً مادياً بصورة تخرج عن الحد المألوف، قضت على التوازن الاقتصادي في العقد، بمعنى أن هذه الظروف

1. L'article 1195 du Code civil dispose que "Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque..."

تنص المادة ١١٩٥ من القانون المدني على ما يأتي:

"إذا أدى تغير في الظروف لم يكن متوقعاً عند تكوين العقد، إلى جعل تنفيذ العقد مكلفاً جداً لأحد الأطراف، الذي لم يكن موافقاً على مواجهة المخاطر..."

2. L'article 1218 du Code civil réformé dispose que:

«Un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat (...)».

تكبده خسائر كبيرة غير مألوفة.

ت. عدم موافقة المتعاقد منذ تكوين العقد على مواجهة المخاطر

هذا هو الشرط الثالث لإعمال نظرية الحوادث الاستثنائية. ولا شك بأن هذا الشرط يطرح بعض الصعوبات العملية. فلو تضمن العقد بنداً واضحاً يحدد موافقة المتعاقد أو عدم موافقته على مواجهة المخاطر، لكان الأمر سهلاً. أما لو كان العقد قد تضمن بنداً غامضاً بهذا الشأن، أو لم يتضمن أي بند يوضح موقف المتعاقد، فهنا يترك الأمر للقاضي لتفسير إرادته. برأينا، إن المتعاقد لم يوافق على مواجهة المخاطر حتى إثبات العكس.

بناءً على ذلك، إذا تضمن العقد بنداً مفاده أن المتعاقد يوافق على مواجهة المخاطر، فلا يجوز إعمال نظرية الظروف الطارئة. ففي هذه الحالة، يتم تعطيل عمل المادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي المعدل.

٢. إجراءات مراجعة القاضي للعقد بسبب الظروف الطارئة

في حال عدم موافقة المتعاقد منذ تكوين العقد على مواجهة المخاطر، وفي حال توفر شروط «نظرية الظروف الطارئة» الأخرى، تطبق هذه النظرية. استناداً للمادة ١١٩٥ المذكورة، يجوز لهذا المتعاقد أن يطلب من الطرف الآخر إجراء مفاوضات جديدة، ولكن عليه أن يستمر في تنفيذ العقد خلال هذه المفاوضات. تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الفرنسي لم يحدد شكل الطلب، وبالتالي يمكن أن يتم بأي شكل وبأية وسيلة. ولكن كان من الأفضل برأينا إلزام المتعاقد -الذي قدم طلب إجراءات مفاوضات جديدة - بتبرير طلبه، وتحديد موعد بدء المفاوضات.

في حال رفض أو عدم نجاح المفاوضات، يكون للطرفين الخيار بين:

- الاتفاق على فسخ العقد بالتاريخ والشروط التي يتفقان عليها، وذلك استناداً للمادة ١١٩٥ ذاتها. وهذا الخيار ينسجم أيضاً مع نص المادة ١١٩٣ من القانون المدني الفرنسي المعدل والتي سبق أن ذكرناها؛ أو

- أن يطلبوا من القاضي بطلب مشترك أي عريضة مشتركة تعديل العقد. تجدر الإشارة إلى أن وجود هذا النص قد يكون مفيداً خصوصاً عندما يرغب طرفا العقد في المحافظة على علاقتهما التجارية. برأينا، يصعب اللجوء إلى هذا الخيار لأن الأطراف الذين رفضوا الدخول في مفاوضات جديدة، أو دخلوا في مفاوضات جديدة دون الوصول لاتفاق، لن يقدموا طلباً مشتركاً إلى القاضي.

1. L'article 1195 (al. 1) de Code civil réformé dispose que "... celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation".

تنص المادة ١١٩٥ (ف١) من القانون المدني المعدل على ما يأتي:

"... يجوز لهذا الطرف أن يطلب من الطرف الآخر إجراء مفاوضات جديدة. عليه أن يستمر في تنفيذ العقد خلال المفاوضات الجديدة."

- في حال عدم التوصل لاتفاق ضمن مهلة معقولة، يجوز للقاضي بناءً على طلب أحد الأطراف مراجعة العقد أو إنهائه في التاريخ والشروط التي يحددها هو (أي القاضي)^١. وهذا ما نراه صواباً، فالمشرع الفرنسي قد ترك تدخل القاضي إلى المرحلة الأخيرة. فبعد استنفاد كافة المراحل وعدم توصل المتعاقدين لاتفاق، يأتي دور القاضي. والسؤال الذي يطرح هنا: ماذا لو طلب أحد المتعاقدين من القاضي مراجعة العقد، في حين أن المتعاقد الآخر قد طلب منه إنهاءه؟ في هذه الحالة، يترك الأمر للقاضي. فله أن يحكم بفسخ العقد أو بمراجعته^٢. أما لو طلب من القاضي فسخ العقد، فلا يجوز له أن يحكم بمراجعته^٣.

٣. استثناء من تطبيق نظرية الظروف الطارئة

بتاريخ ٢٠ أبريل ٢٠١٨، صدر القانون رقم ٢٠١٨/٢٨٧ الذي صادق على المرسوم الصادر بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦، إلا أن المادة ٨ منه قد أضافت إلى قانون النقد والمال المادة 1-40-211 L. التي نصت على ما يأتي: «لا تطبق المادة ١١٩٥ من القانون المدني على الالتزامات الناتجة عن العمليات التي تخص الأوراق والعقود المالية المشار إليها من ١ إلى ٣ من المادة 1-211 L. من القانون نفسه». وبناءً عليه، تستثنى العمليات التي تخص بعض الأوراق والعقود المالية من تطبيق نظرية الظروف الطارئة. في الواقع، نحن لا نرى أي تبرير لوجود هكذا استثناء لأن هدف المشرع هو إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، ورفع العبء غير المألوف عن المتعاقدين، الأمر الذي يتطلب العمل في هذه النظرية في جميع أنواع العقود تحقيقاً للعدالة.

الفرع الثاني الوضع في ظل القانون المدني البحريني

تنص المادة ١٣٠ من القانون المدني البحريني على أنه «إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي

1. L'article 1195 (al. 2) de code civil réformé dispose qu'«en cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe».

تنص المادة ١١٩٥ (ف٢) من القانون المدني المعدل على ما يأتي: "في حال رفض أو عدم نجاح المفاوضات، يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد في التاريخ والشروط التي يحددها، أو أن يطلبوا من القاضي بطلب مشترك تعديل العقد. وفي حال عدم التوصل لاتفاق ضمن مهلة معقولة، يجوز للقاضي بناءً على طلب أحد الأطراف مراجعة العقد أو إنهائه في التاريخ والشروط التي يحددها هو (أي القاضي)".

2. Gaël Chantepie, op. cit., p. 65.

3. Ph. Stoffel-Munck, art. préc., spéc. p. 34.

بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

وتأكيداً على ذلك، اعتبرت محكمة التمييز في مملكة البحرين أنه «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون مما مؤده التزام الما قول باحترام الشروط الواردة في عقد المقاولة وتنفيذ العمل محل العقد بالمواصفات والأسعار المتفق عليها وتسليم العمل في الموعد المتفق عليه إلا إذا حالت ظروف استثنائية عامة لا دخل لإرادته فيها يقدرها القاضي وإلا وجب عليه الجزاء المقرر في العقد أو القانون».

لم يشرح المشرع البحريني كيفية تقدير «التوقع»، وهنا نميل إلى اتباع المعيار الموضوعي تماشياً مع التشريع الأوروبي والفرنسي، وتماشياً مع المعيار الذي أخذ به القضاء في دول مجاورة كالتضاء الإماراتي لتقدير «الإرهاق» حيث اعتبرت محكمة تمييز دبي أن ”النص في المادة ٢٤٩ من ذات القانون على أنه (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام إلى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك) يدل على أن تدخل القاضي- بناء على طلب المدين- لرد التزام المدين المرهق بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلى الحد المعقول رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شروط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة، ومناطق هذا الإرهاق الاعتبارية الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها التي أبرم في شأنها العقد لا الظروف المتعلقة بشخص المدين“.

كما حكمت محكمة تمييز دبي بما يأتي ”مفاد النص - في المادة (٢٤٩) من قانون المعاملات المدنية - يدل - على أنه إذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه وأن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ولا يقتصر أعمال نظرية الحوادث الاستثنائية على عقود المدة فقط بل تطبق- أيضًا - على أي عقد متى كان تنفيذه لم يتم عند حدوث الحادث الطارئ، ويشترط لإعمال هذه النظرية حدوث خسارة فادحة للمتعاقد تخرج عن الحد المألوف في التعامل ويكون من شأنها الإخلال بالالتزامات العقد إخلالًا جسيمًا، وتقدير جسامتها هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى الذي تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، وسلطة القاضي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المقبول - وعلى ما يبين من صريح النص -

١. محكمة تمييز دبي - الأحكام المدنية - الطعن رقم ١٨ لسنة ٢٠١٠ قضائية - عقاري - بتاريخ ٢٠١٠-٠٥-٣٠ مكتب فني ٢١ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ١٠٥٤.

سلطة جوازية يستعملها أو لا يستعملها حسبما يبين له من ظروف الدعوى ووقائعها^١. نستخلص مما سبق أن هذه المادة قد أجازت للقاضي إعادة التوازن للعقد إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة. ولكن من الواضح أن هناك فارقاً كبيراً بين هذه المادة والمادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي المعدل، وهذا الفارق يكمن بالآتي:

١. استخدم المشرع الفرنسي مصطلح "ظروف طارئة" في حين استخدم المشرع البحريني مصطلح «ظروف استثنائية».

٢. في فرنسا ومملكة البحرين، إن الظروف الطارئة أو الاستثنائية هي تغيير في الظروف لم يكن متوقفاً عند إبرام العقد (ورد ذلك صراحة في التشريع الفرنسي، وفي حكم محكمة تمييز دبي، على الرغم من أن التشريع البحريني لم ترد فيه عبارة عند إبرام العقد)، يجعل تنفيذ العقد مرهقاً جداً لأحد الأطراف. ولكن اشترط المشرع الفرنسي شرطاً إضافياً ألا وهو ضرورة ألا يكون المدين موافقاً على مواجهة المخاطر عند إبرام العقد.

٣. لم يوضح المشرع الفرنسي ما إذا كان يشترط في التغيير في الظروف أن يكون عاماً كما اشترط المشرع البحريني.

٤. سمح المشرع البحريني للقاضي بإعادة التوازن للعقد في الظروف الاستثنائية التي أشرنا لها سابقاً دون أي إجراءات أو مراحل سابقة، في حين أن المشرع الفرنسي قد وضع سلسلة من الإجراءات والمراحل التي قد تنتهي بتدخل القاضي للحكم بتعديل العقد أو بفسخه بناءً على طلب من أحد الطرفين.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع البحريني لم يسمح بفسخ العقد، بل نص على تعديل العقد لإعادة التوازن الاقتصادي له.

إن هذه المراحل المسبقة لتدخل القضاء برأينا لا داع للنص عليها، إذ إنه من الطبيعي قبل اللجوء للقضاء أن يحاول الطرفان إيجاد حلول ودية تتمثل بتعديل العقد أو بإنهائه. فإن لم يصلح لحل ودي، يلجأ أحدهما للقضاء.

بعد المقارنة، نحن نفضل النص الفرنسي، ونرى فيه تطوراً يؤدي إلى إحقاق الحق ليس فقط عبر إعادة التوازن الاقتصادي للعقد (وهو ليس بالأمر الممكن تحقيقه دائماً)، بل وأيضاً عبر رفع الإرهاق عن المتعاقد عبر إنهاء العقد. فالنص البحريني - كما أسلفنا - لا يجيز للقاضي فسخ العقد بل فقط تعديله عبر رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، علماً أن العدالة تقتضي أحياناً فسخ العقد، إذ أن تعديل العقد لا يكون دائماً مجدياً لاستحالة إعادة التوازن الاقتصادي للعقد.

١. محكمة التمييز - الأحكام المدنية - الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٢٠٠٩ قضائية - الدائرة المدنية - بتاريخ ٢٠١٠-٠٢-٠٧ مكتب فني ٢١ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ٣٠١.

إضافةً لسلطة القاضي في مراجعة العقد بسبب الظروف الطارئة، للقاضي دور أيضاً في مراجعة الشرط الجزائي.

المطلب الثالث مراجعة القاضي للشرط الجزائي

تقسيم

من المعلوم أن للقاضي سلطة مراجعة الشرط الجزائي أحياناً. ولكن ما هو الشرط الجزائي؟ وهل يختلف مفهومه ومعاييره من قانون لآخر؟ وما الجديد الذي أتى به القانون الفرنسي المعدل؟ سنعالج في هذا المطلب الوضع في ظل القانون المدني الفرنسي قبل تعديله (الفرع الأول)، ومن ثم الوضع في ظل القانون المدني الفرنسي المعدل (الفرع الثاني)، قبل معالجة الوضع في ظل القانون المدني البحريني (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الوضع في ظل القانون المدني الفرنسي قبل تعديله

كانت المادة ١١٥٢ من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل تنص على أنه «عندما ينص الاتفاق على أنه كل من يخل بتنفيذه يدفع مبلغاً على سبيل التعويض، لا يمكن إلزام الطرف المخل بدفع مبلغ أقل أو أكثر». وبناءً عليه، لم يكن القانون المدني الفرنسي قبل تعديله يسمح للقاضي بمراجعة الشرط الجزائي^١.

على الرغم من وجود هذه المادة، كان القضاء الفرنسي يسمح بتعديل الشرط الجزائي إذا كان بصورة واضحة مبالغاً فيه أو قليلاً. تجدر الإشارة إلى أن المحاكم الفرنسية كانت تعتبر أن الشرط الجزائي المبالغ فيه هو ذلك الذي يفرض تعويضاً لا يتناسب مع المقدار الحقيقي للضرر وذلك بشكل

1. L'article 1152 de Code civil avant la réforme dispose que «Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre».

تنص المادة ١١٥٢ من القانون المدني قبل التعديل على أنه «عندما ينص الاتفاق على أنه كل من يخل بتنفيذه يدفع مبلغاً على سبيل التعويض، لا يمكن إلزام الطرف المخل بدفع مبلغ أقل أو أكثر».

واضح^١، تاركةً حرية تقدير ذلك لقضاة الأساس^٢ الذين يقدرّون الحجم الحقيقي للضرر^٣ والذين يجب عليهم توضيح كيف أن التعويض المنصوص عليه في الشرط الجزائي مبالغ فيه أو زهيداً، وتقدير ذلك بتاريخ صدور الحكم^٤. فلا يأخذ القاضي بعين الاعتبار سلوك المدين^٥، ولا التعويض (أي الشرط الجزائي) الذي يدرج في عقود مماثلة^٦، ولا وضع المدين المادي. تجدر الإشارة إلى أن القاضي ليس مطالباً بتعليل حكمه تعليلاً خاصاً إذا ما رفض تعديل الشرط الجزائي^٧.

الفرع الثاني

الوضع في ظل القانون المدني الفرنسي المعدل

أجاز القانون المدني الفرنسي المعدل مراجعة القاضي للشرط الجزائي الذي يعتبر مبالغاً فيه أو زهيداً بصورة واضحة، وذلك بموجب المادة ١٢٣١-٥ من القانون المدني الفرنسي المعدل، وذلك

1. Cass. com., 20 octobre 1998, no 9614.164- ; Cass. com., 11 février 1997, no 9510.851-, Contrats, conc., consom. 1997, comm. no 75, note Leveneur (L.) ;

Cass. soc., 18 mai 1983, no 8042.111-, Bull. civ. V, no 268:

“Mais attendu que les juges d’appel qui ont souverainement apprécié l’importance du préjudice subi par M X..., en ont déduit le caractère manifestement excessif de l’indemnié prévue par la clause pénale et ont réduit le montant de celle-ci”.

V. aussi: Cass. soc., 23 octobre 1980, no 7840.649-, Bull. civ. V, no 765:

“Mais attendu qu’il résulte des énonciations de l’arrêt, d’une part que l’indemnité stipulée en faveur de Hemet constituait une peine destinée à sanctionner l’inexécution par l’employeur de l’engagement pris à son égard et à compenser son préjudice, d’autre part que, compte tenu de celui-ci, cette peine apparaissait excessive et sans rapport avec ce préjudice car elle ne tenait notamment pas compte du prélèvement fiscal sur salaire et des sommes versées par l’assedic éventuellement après la rupture, qu’elle devait donc être réduite en application de l’article 1152 du code civil; qu’ainsi les juges du second degré ont légalement justifié leur décision”.

2. Cass. Ire civ., 19 janvier 1988, no 8518.841-, JCP G 1989, II, no 21298, note Harichaux (M.) ; Cass. soc., 24 mai 1978, no 7740.126-, Bull. civ. V, no 385 ; et pour une application plus récente, CA Aix-en-Provence, 14 mars 2012, 2e ch., no RG : 1102351/.

3. Cass. Ire civ., 24 juillet 1978, no 7711.170-, Bull. civ. I, no 280.

4. Com. 11 févr. 1997, no 9510.851- , Bull. civ. IV, no 47 ; D. 1997. 71 ; RTD civ. 1997. 654, obs. Mestre ; Defrénois 1997. 740, obs. Delebecque.

5. Civ. Ire, 19 mars 1980, no 7813.151- , Bull. civ. I, no 95.

6. Cass. ch.mixte, 20 janvier 1978, no 7611.611-, RTD civ. 1978, p. 377, obs. Cornu (G.) ; Cass. soc., 23 janvier 1985, no 8242.992-, RTD civ. 1986, p. 103, obs. Mestre (J.) ; Cass. com., 11 février 1997, no 9510.851-, RTD civ. 1997, p. 654, obs. Mestre (J.).

Cass. com. 5 février 2002, N° de pourvoi: 9913463- : « Attendu qu’en se déterminant par de tels motifs, tirés du comportement du débiteur de la pénalité, impropres à fonder le caractère manifestement excessif du montant de la clause, la cour d’appel n’a pas donné de base légale à sa décision ».

«... إن سلوك المدين لا يعتبر مقياساً يمكن على أساسه اعتبار أن التعويض الوارد في الشرط الجزائي مبالغ فيه...»

7. CA Paris, 11 mars 1987, D. 1987, jur., p. 492, note Paisant (G.), RTD civ. 1987, p. 111, obs. Mestre (J.).

8. Civ. Ire, 23 févr. 1982, no 8110.376- , Bull. civ. I, no 85. – Com. 5 nov. 2013, no 1220.263-, Bull. civ. IV, no 164 ; D. 2013. 2639, obs. Lienhard ; RTD com. 2014. 186, obs. Martin-Serf.

خلافاً لما كان عليه الحال في ظل القانون المدني قبل التعديل. تجدر الإشارة إلى أن المادة ١١٥٢ قد جاءت مطابقة للفقرة الأولى من المادة ١٢٣١-٥ من القانون المدني الفرنسي المعدل، إلا أن هذه المادة الأخيرة تضمنت فقرات إضافية عدة أعطت الحق للقاضي في التدخل ومراجعة الشرط الجزائي.

تنص المادة ١٢٣١-٥ من القانون المدني الفرنسي المعدل على ما يأتي: ”عندما ينص العقد على أنه كل من يخل بتنفيذه يدفع مبلغاً على سبيل التعويض، لا يمكن إلزام الطرف المخل بدفع مبلغ أقل أو أكثر.

ومع ذلك، يجوز للقاضي، وحتى من تلقاء نفسه، أن يزيد أو يخفض الجزاء (ويقصد به الشرط الجزائي أي تعويض مقترن بتهديد المدين لحثه على التنفيذ) المذكور في العقد إذا كان بصورة واضحة مبالغاً فيه أو قليلاً.

إذا نفذ المدين التزامه بصورة جزئية، يجوز للقاضي - حتى من تلقاء نفسه - تخفيض الجزاء (ويقصد به الشرط الجزائي) بصورة متناسبة مع الفائدة التي يجنيها الدائن من هذا التنفيذ الجزئي، دون المساس بما ذكر في الفقرة السابقة.

كل اتفاق مخالف للفقرتين السابقتين يعتبر كأنه لم يكن. باستثناء حالة الامتناع عن التنفيذ بصورة دائمة، لا يمكن فرض الجزاء (ويقصد به الشرط الجزائي) إلا بعد إنذار المدين^١.

بالواقع، هذه المادة قننت توجه القضاء الفرنسي السابق^٢.

1. L'article 12315- de code civil réformé dispose que « lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite.

Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure».

2. Encore faut-il qu'il recueille «les explications des parties»: Cass. 1re civ., 3 juill. 2001, no 9919.365-; Cass. com., 8 nov. 2017, no 1621.477-, Procédures 2018, comm. 1, obs. Strickler Y.; Cass. 3e civ., 1er juillet 1980, no 7911.366-, Bull. civ. III, no 131, RTD civ. 1981, p. 153 et p. 98, obs. Chabas (F.); Cass. soc., 5 juin 1996, no 9242.298-, Defrénois 1997, p. 737, note Mazeaud (D.).

تجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٣٠ يناير ٢٠٢٠^١ عرف الشرط الجزائي واعتبره الشرط الذي يهدف إلى أمرين في آن معا:

١- تهديد المدين لحثه على التنفيذ؛

٢- تحديد التعويض الذي يتوجب على المدين تسديده للدائن في حال عدم تنفيذ الالتزام، وذلك بصورة مسبقة وجزافية.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في الحكم المذكور أن الشرط الذي يحدد تعويضاً ويخلو من تهديد المدين لحثه على التنفيذ لا يعتبر شرطاً جزائياً، بل تعويضاً اتفاقياً غير قابل للتعديل. إذاً لا بد للمحكمة من تفسير إرادة المتعاقدين لمعرفة الهدف من هذا الشرط. ففي حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٨ فبراير ٢٠٢٣، في القضية الآتية: تعاقد مالك مع مستأجر وأدرجا بنداً في عقد الإيجار مفاده أنه في حال فسخ العقد لعدم سداد الأجرة، يلتزم المستأجر بسداد تعويض يوازي بدل إيجار عن المدة المتبقية من العقد. اعتبرت المحكمة أن البند المذكور يهدف أيضاً إلى حث المدين على تنفيذ عقد الإيجار لغاية انتهاء مدته، وبالتالي هو شرط جزائي قابل للتعويض. وبناءً عليه، ألغت محكمة النقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الذي قضى بصورة مخالفة لذلك^٢.

نحن نؤيد هذا التعديل لأن من أهدافه تحقيق التوازن بين عدم التنفيذ أو سوء التنفيذ وما ترتب عليه من ضرر من جهة، والتعويض من جهة أخرى، وهذا ما نراه صواباً. ولكن لا تتفق مع مضمون الفقرة

1. Cass. civ. 3, 30 janvier 2020, N° de pourvoi: 1824105- .:

“2°) Alors que seule constitue une clause pénale, susceptible de modération au sens de l’article 1152 ancien du Code civil repris aux alinéas 1 et 2 de l’article 12315- nouveau de ce Code, la clause qui, tout à la fois, vise à faire pression sur le débiteur pour qu’il exécute son engagement et fixe d’avance et forfaitairement le montant des dommages-intérêts qui seront dus par le débiteur s’il n’exécute pas cet engagement ; que la clause dépourvue de finalité comminatoire n’est donc pas une clause pénale ; que la clause d’immobilisation figurant à l’article 4 de la promesse de vente conclue entre Mme L... et Mme H... ne constitue que le pendant du droit, rappelé à l’article 3 au profit du seul acquéreur, de demander des dommages et intérêts en cas de non-réalisation de la vente imputable à l’autre, quelle qu’en soit la cause et a clairement pour seul objectif d’indemniser le vendeur en cas de non-réalisation définitive de la vente ; que faute d’avoir recherché l’objectif poursuivi par cette clause d’immobilisation, lequel résulte clairement et précisément des termes de cette clause et de la symétrie des stipulations indemnitaires au profit respectivement du vendeur et de l’acquéreur, la Cour d’appel a privé sa décision de base légale au regard de l’article 1134 ancien du Code civil, repris à l’article 1103 nouveau de ce Code ”.

2. Cour de cassation, Chambre commerciale, 8 février 2023, 2121.391-, Inédit:

“9. En statuant ainsi, alors que la clause litigieuse stipulait, en cas de résiliation anticipée pour non-paiement du loyer, une indemnité dont le montant, équivalent au prix dû en cas d’exécution du contrat jusqu’à son terme, correspondait à l’évaluation conventionnelle et forfaitaire du préjudice subi par le bailleur du fait de la rupture fautive de celui-ci, et présentait dès lors un caractère comminatoire en ayant pour objet de contraindre le locataire à exécuter le contrat jusqu’à cette date, de sorte qu’elle constituait une clause pénale susceptible de modération en cas d’excès, la cour d’appel a violé le texte susvisé.”

الأخيرة من المادة ١٢٣١-٥ فيما يخص الإعذار. نعتقد أنه يجب ألا يكون إعدار المدين التزاماً على عاتق الدائن في كثير من الحالات (وليس فقط في حالة الامتناع عن التنفيذ بصورة دائمة) مثل الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٢٢ من القانون المدني البحريني^١. ومن هنا نؤكد على أهمية النص البحريني من هذه الناحية لأنه أكثر عدالةً، فما فائدة الإعدار مثلاً لو اتفق المتعاقدان على أن «يعتبر المدين مخللاً بالالتزام بمجرد عدم الوفاء به عند حلول الأجل»؟

الفرع الثالث الوضع في ظل القانون المدني البحريني

تنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني البحريني على ما يلي:
«لا يكون التعويض المتفق عليه مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر. ويجوز للمحكمة أن تخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين». يتضح من هذه المادة أن للقاضي سلطة فعلية في تخفيض الشرط الجزائي ليجعله موازياً للضرر بناءً على طلب المدين. فقد حكمت محكمة التمييز بما يأتي: «من المقرر أنه إذا كان المدين قد نفذ بعض الأعمال التي التزم بها وتخلف عن تنفيذ بعضها الآخر فيعتبر تقصيره في هذه الحالة تقصيراً جزئياً يجيز للمحكمة أن تخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن»^٢.

أما المادة ٢٢٧ فلقد حجت عن القاضي سلطته في تعديل الشرط الجزائي إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي، إلا إذا أثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، حيث جاء فيها ما يأتي: «إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً».

أما الفرق بين نص المادتين ٢٢٦ و ٢٢٧ من القانون المدني البحريني ونص المادة ١٢٣١-٥ من القانون المدني الفرنسي المعدل يكمن في الآتي:

١. المادة ٢٢٢ من القانون المدني البحريني تنص على ما يأتي:

«لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

أ) إذا اتفق على أن يعتبر المدين مخللاً بالالتزام بمجرد عدم الوفاء به عند حلول الأجل .

ب) إذا أصبح تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

ج) إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع.

د) إذا كان محل الالتزام تسليم شيء يعلم المدين أنه مسروق أو رد شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

هـ) إذا صرح المدين كتابةً أنه لن ينفذ التزامه».

٢. مملكة البحرين، محكمة التمييز - الأحكام المدنية - الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٦ قضائية بتاريخ ٢٠٠٦-١١-٠٦ مكتب فني ١٧ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ١٠٤٢ (رفض) رقم القاعدة ٢٦٧.

- ١- الشرط الجزائي في القانون الفرنسي هو كل شرط يهدف إلى أمرين في آن معاً:
- تهديد المدين لحثه على التنفيذ؛
- تحديد التعويض الذي يتوجب على المدين تسديده للدائن في حال عدم تنفيذ الالتزام، وذلك بصورة مسبقة وجزائية.
بناءً عليه، إذا لم يكن من أهداف الشرط أيضاً «تهديد المدين لحثه على التنفيذ» حسب نية طرف في العقد، فلا يعتبر شرطاً جزائياً، بل تعويضاً اتفاقياً غير قابل للتعديل.
أما الشرط الجزائي في القانون البحريني، فهو كل شرط يهدف إلى تحديد التعويض الذي يتوجب على المدين تسديده للدائن في حال عدم تنفيذ الالتزام، وذلك بصورة مسبقة وجزائية، سواء أكان من أهداف الشرط أيضاً «تهديد المدين لحثه على التنفيذ» أم لا. في جميع الحالات يبقى شرطاً جزائياً قابلاً للتعديل ضمن الحدود التي أشرنا إليها.
- ٢- أجازت المادة ١٢٣١-٥ من القانون المدني الفرنسي المعدل للمحكمة تعديل الشرط الجزائي من تلقاء نفسها ولو لم يطلب أحد الخصوم ذلك، في حين أن القانون المدني البحريني (م. ٢٢٦) لا يجيز للمحكمة تعديل الشرط الجزائي إلا بناءً على طلب أحد الطرفين. نحن نميل إلى النص الفرنسي لأنه يساهم أكثر في إحقاق العدالة. فلو لم يكن للمتعاقد محامياً يدافع عن حقوقه، ولم يطلب تعديل الشرط الجزائي، لا يحق للمحكمة البحرينية تعديل الشرط الجزائي.
- ٣- لم تجز المادة ١٢٣١-٥ من القانون المدني الفرنسي المعدل التعويض إلا إذا كان مبالغاً فيه أو زهيداً بشكل واضح *manifestement excessive ou dérisoire* دون تحديد أي معيار لذلك. أما النص البحريني فقد سمح للقاضي التدخل في حال عدم وقوع ضرر أو كان تقدير التعويض مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، ولم يسمح النص البحريني بتدخل القاضي في حال كان كانت قيمة التعويض الاتفاقي أقل من الضرر الواقع إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً. فبرأينا، كان من الأفضل إعطاء الحق للقاضي بالتدخل في جميع الحالات لجعل التعويض موازياً للضرر.
- ٤- اعتبرت المادة ١٢٣١-٥ الفقرة الأخيرة من القانون المدني الفرنسي المعدل أنه باستثناء حالة الامتناع عن التنفيذ بصورة دائمة، لا يمكن فرض الجزاء (التعويض) إلا بعد إعداز المدين، إلا أن المادة ٢٢٢ من القانون المدني البحريني أعفت من الإعداز في بعض الحالات.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة، نخرج بعدة نتائج، ونوصي بعدة توصيات:
١- استخدمت المادة ١١٠٣ من القانون المدني الفرنسي المعدل مصطلح «عقود» بدلاً من مصطلح «اتفاقيات»، وبموجب المادة ١١٠١ منه، بات مصطلح «العقد» مرادفاً لمصطلح «الاتفاق» وبالتالي لم يعد محصوراً فقط بإنشاء الالتزامات أو نقلها كما كان عليه الحال في السابق، بل بات من الممكن أن يؤدي العقد إلى انقضاء الالتزامات. وهذا مخالف للتشريع البحريني حيث إن العقد لا يمكنه أن

ينهي التزامات.

٢- في السابق، كان القانون المدني الفرنسي قبل تعديله يخلو من نص عام صريح حول إمكانية إنهاء أي عقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة لأي من أطرافه (أي من دون اللجوء للقضاء). وعلى الرغم من ذلك، كان الفقهاء والمحاكم يجيزون ذلك استناداً لمبدأ عام ألا وهو منع الالتزامات المؤبدة الذي يعتبر مبدأً دستورياً.

٣- لاحقاً، لقد كرس القانون المدني الفرنسي المعدل توجه القضاء والفقهاء بخصوص مسألة «إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة» في نص قانوني عام، فقد أجازت المادة ١٢١١ منه لكل طرف في عقد غير محدد المدة إنهاءه في أي وقت، بشرط احترام مهلة الإنذار المتفق عليها، أو مهلة معقولة في حال عدم الاتفاق على مهلة. هذه المادة لم تكن منسجمة مع «مبادئ قانون العقود الأوروبي» PDEC في المادة ٦:١٠٩ منه التي نصت على إمكانية إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة بشرط «احترام مهلة إنذار معقولة»، دون الاعتداد بالمهلة المتفق عليها والتي يمكن ألا تكون معقولة بنظر المحكمة.

٤- لم يتضمن القانون المدني البحريني مادة عامة تجيز إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة، بل فقط نصوصاً خاصة قليلة كتلك الواردة في قانون العمل، وبالتالي لا يجوز إنهاء العقد غير محدد المدة من دون اللجوء للقضاء باستثناء الحالات التي ورد بشأنها نص خاص كعقد العمل مثلاً، وهذا ما يميز الوضع في مملكة البحرين عن الوضع في فرنسا. ففي فرنسا، من الجائز إنهاء أي عقد غير محدد المدة بدون حكم قضائي أي بالإرادة المنفردة ولو لم يخل الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته.

التوصية: نوصي المشرع البحريني بسن نص قانوني عام يجيز إنهاء أي عقد غير محدد المدة بإرادة أحد المتعاقدين المنفردة حتى لو لم يخل الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، على غرار نص المادة ١٢١١ من القانون المدني الفرنسي المعدل، مع تعديله لجهة المهلة التي يجب احترامها قبل الإنهاء لتكون مهلة معقولة، بغض النظر عن المهلة المتفق عليها والتي قد لا تكون معقولة خاصة إذا ما وردت في عقد إذعان. ويعود سبب هذه التوصية إلى أنه لا يجوز إلزام المتعاقد بأن يبقى مرتبطاً بعلاقة تعاقدية غير محددة المدة إلى ما لا نهاية.

٥- لم يحدد المشرع الفرنسي معنى «مهلة الإنذار المعقولة» التي يجب على المتعاقد -الراغب بإنهاء العقد غير محدد المدة بإرادته المنفردة- احترامها في حال عدم الاتفاق على مهلة، والواردة في المادة ١٢١١ من القانون المدني الفرنسي المعدل تاركاً الأمر للقضاء، ومن دون تحديد أي معايير، إلا أن مبادئ قانون العقود الأوروبي PDEC قد نصت على أن المهلة المعقولة تعتمد على «الفترة الزمنية التي نُفذ العقد خلالها، والجهود والمبالغ التي تكبدها المتعاقد الآخر لتنفيذ هذا العقد، والوقت الذي يحتاجه هذا المتعاقد لإبرام عقد مشابه مع متعاقد آخر». وهذا ما نراه صواباً، إذ إن المهلة يجب أن تهدف لحماية المتعاقد الآخر الذي يتمسك بالعقد.

التوصية: نوصي المشرع البحريني والفرنسي بسن مادة قانونية على غرار المادة الواردة في مبادئ قانون العقود الأوروبي تحدد المعايير التي على المحكمة اتباعها لتحديد المهلة المعقولة وهي «الفترة الزمنية التي نُفذ العقد خلالها، والجهود والمبالغ التي تكبدها المتعاقد الآخر لتنفيذ هذا العقد، والوقت الذي يحتاجه هذا المتعاقد لإبرام عقد مشابه مع متعاقد آخر»، نظراً إلى أن المعايير المتبعة تحمي المتعاقد ضحية الإنهاء وتساهم في تحقيق العدالة.

٦- يجوز إلزام المتعاقد الذي أنهى العقد غير محدد المدة بإرادته المنفردة دون مراعاة مهلة الإنذار بتنفيذ العقد إذا طلب الدائن ذلك، هذا ما أكدته المحكمة الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٧ سبتمبر ٢٠١٧. أما إذا فضل الدائن المطالبة بالتعويض فيمكنه ذلك بشرط إثبات وقوع ضرر (هذا ما أكدته المحكمة الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٥-١٠-٢٠١٨). وهذا يعني أن عدم مراعاة مهلة الإنذار لا يكفي بحد ذاته لثبوت الضرر.

٧- أضاف القانون المدني الفرنسي المعدل تعريفاً للعقد الإطاري في المادة ١١١١ منه، إذ عرفت المادة المذكورة هذا المصطلح الجديد - والذي لم يعرفه القانون المدني الفرنسي قبل التعديل - بأنه اتفاق بين الأطراف على الأحكام العامة للعقود المستقبلية التي ستبرم بينهم. وبناءً عليه، إن «العقد الإطاري» cadre contrat يختلف عن «العقد الجماعي» contrat collectif.

٨- سمح القانون المدني الفرنسي المعدل للقاضي مراجعة العقد في عدة حالات أبرزها:
أ. نصت المادة ١١٦٧ من القانون المدني الفرنسي المعدل على أنه: «إذا كان الثمن أو أي عنصر بالعقد يحدد بناءً على مؤشر ليس له وجود، أو لم يعد موجوداً أو بات لا يمكن الوصول إليه، يستعاض عن هذا المؤشر بمؤشر آخر وهو المؤشر الأقرب له» (طبعاً يحدده القاضي).

التوصية: نوصي المشرع البحريني بإضافة مادة مشابهة صريحة في القانون المدني الذي يخلو من نص مشابه إلا في مجالات محدودة كعقد البيع، فهذه المادة تحافظ على العلاقة التعاقدية بين الطرفين، مع الأخذ بالاعتبار أنه في حال لم يكن هناك مؤشر قريب، لا بد من البحث عن مؤشر مناسب ذي صلة.

ب. في حال توفر شروط «نظرية الظروف الطارئة» التي نص عليها القانون المدني الفرنسي المعدل (هذه النظرية لم يكن منصوصاً عليها من قبل في القانون الفرنسي)، يجوز للمتعاقد أن يطلب من المتعاقد الآخر - استناداً للمادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي المعدل - إجراء مفاوضات جديدة، ولكن عليه أن يستمر في تنفيذ العقد خلال هذه المفاوضات. في حال رفض أو عدم نجاح المفاوضات، يكون للطرفين الخيار بين:

- فسخ العقد بالتاريخ والشروط التي يتفقان عليها؛ أو
- أن يطلبوا من القاضي بطلب مشترك أي عريضة مشتركة تعديل العقد.

في حال عدم التوصل لاتفاق ضمن مهلة معقولة أو تقديم طلب مشترك من قبل الطرفين، يجوز للقاضي بناءً على طلب أحدهما مراجعة العقد أو إنهائه في التاريخ والشروط التي يحددها هو (أي القاضي).

أما القانون المدني البحريني، فقد نظم هذه النظرية منذ نشأته. ومن الفارق بين القانونين هو أن القانون المدني الفرنسي قد نص على إجراءات يجب اتباعها قبل تدخل القاضي، وهي إجراءات من شأنها أن تؤخر تدخل القاضي إلى ما بعد استنفاد الطرق الودية بين الطرفين، في حين أن القانون المدني البحريني لم ينص على إجراءات تسبق تدخل القاضي. كما أن النص البحريني - كما أسلفنا - لا يجيز للقاضي فسخ العقد بل فقط تعديله عبر رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

التوصية: نوصي بتعديل المادة ١٣٠ من القانون المدني البحريني لتتيح للقاضي القضاء بفسخ العقد وليس فقط تعديله، لأن العدالة تقتضي أحياناً فسخ العقد، إذ إن تعديل العقد لا يكون دائماً مجدياً، وأن رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول لا يكون ممكناً دائماً، فلا يحقق في هذه الحالة التوازن الاقتصادي المنشود لإفساخ العقد.

ت. الشرط الجزائي في القانون الفرنسي (وبحسب تأكيد محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٨ فبراير ٢٠٢٣ المشار إليه سابقاً) هو كل شرط يهدف إلى أمرين في آن معاً:
- تهديد المدين لحثه على التنفيذ؛

- تحديد التعويض الذي يتوجب على المدين تسديده للدائن في حال عدم تنفيذ الالتزام، وذلك بصورة مسبقة وجزافية.

بناءً عليه، إذا لم يكن من أهداف الشرط أيضاً «تهديد المدين لحثه على التنفيذ»، بحسب نية طريفي العقد، فلا يعتبر شرطاً جزائياً، بل تعويضاً اتفاقياً غير قابل للتعديل. تجدر الإشارة إلى أن فقط الشرط الجزائي يكون قابلاً للتعديل.

أما الشرط الجزائي في القانون البحريني، فهو كل شرط يهدف إلى تحديد التعويض الذي يتوجب على المدين تسديده للدائن في حال عدم تنفيذ الالتزام، وذلك بصورة مسبقة وجزافية، سواءً أكان من أهداف الشرط أيضاً «تهديد المدين لحثه على التنفيذ» أم لا. في جميع الحالات يبقى شرطاً جزائياً قابلاً للتعديل ضمن الحدود التي أشرنا إليها سابقاً.

ث. أجازت المادة ١٢٣١-٥ من القانون المدني الفرنسي المعدل للمحكمة تعديل الشرط الجزائي من تلقاء نفسها ولو لم يطلب أحد الخصوم ذلك، في حين أن المادة ٢٢٦ من القانون المدني البحريني لا تجيز للمحكمة تعديل الشرط الجزائي إلا بناءً على طلب أحد الطرفين.

وبحسب النص الفرنسي، إذا نفذ المدين التزامه بصورة جزئية، يجوز للقاضي - حتى من تلقاء نفسه - تخفيض التعويض بصورة متناسبة مع الفائدة التي يجنيها الدائن من هذا التنفيذ الجزئي.
التوصية: نوصي بتعديل المادة ٢٢٦ من القانون المدني البحريني لتجيز للقاضي تعديل الشرط

الجزائي من تلقاء نفسه على غرار المادة ١٢٣١-٥ من القانون المدني الفرنسي المعدل، لما فيه من إحقاق للعدالة، علماً أنه يمكنه لهذا الغرض ندب خبير لتقدير قيمة الضرر وبالتالي التعويض الواجب القضاء به.

٩- من شروط نظرية الظروف الطارئة، حصول تغير في الظروف لم يكن متوقعاً عند تكوين العقد. على الرغم من أنه لم يتم تحديد معيار «التوقع» لا في القانون المدني الفرنسي المعدل ولا في القانون المدني البحريني، إلا أن القضاء في فرنسا وفي دول خليجية مجاورة كدولة الإمارات العربية المتحدة قد أخذ بالمعيار الموضوعي وليس الشخصي.

١٠- ألزمت المادة ١٢٣١-٥ من القانون المدني الفرنسي الدائن الذي يريد التمسك بالشرط الجزائي ضرورة إعدار المدين إلا في حالة الامتناع عن التنفيذ بصورة دائمة، في حين أن النص البحريني يعني من إعدار المدين في العديد من الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٢٢ من القانون المدني البحريني.

التوصية: نوصي بالإبقاء على النص البحريني من هذه الناحية لأن الإعفاء من الإعدار في الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٢٢ يساهم في تحقيق العدالة أكثر، فما فائدة الإعدار مثلاً لو اتفق المتعاقدان على أن «يعتبر المدين مخلاً بالالتزام بمجرد عدم الوفاء به عند حلول الأجل»؟

قائمة المراجع

الكتب

أ- الفرنسية

Le Tourneau, Philippe, Bloch, Cyril, Guettier, Christophe, Giudicelli, André, Julien, Jérôme, Krajewski, Didier, Poumarède, Matthieu, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, Paris, 13e éd., 2023.

Terré Fr., Simler Ph. et Lequette Y., Droit civil. Les obligations, Dalloz, 13e éd., 2022.

Vanessa Monteillet et Gustavo Cerqueira ; Alain Bénabent, L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux : [actes du colloque tenu à l'université de Nîmes le 7 octobre 2022], Paris : Société de législation comparée, DL 2023.

ب- العربية

علي فيصل علي، مبدأ حجية العقد «دراسة مقارنة»، الخليج العربي للنشر والتوزيع، مملكة البحرين، ط ١، ٢٠١٣.

الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي (العقد والتصرف الانفرادي)، الآفاق المشرقة ناشرون، دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، ٢٠٢٠.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجزء الأول، المجلد الأول، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠.

عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام الإرادية في القانون المدني البحريني، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠.

عدنان سرحان ومحمود فياض ومحمد سادات، المصادر الإرادية للالتزام (العقد والتصرف الانفرادي)، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٩.

البحوث المنشورة

C.-E. Bucher, « Le traitement des situations d'imprévision dans l'ordonnance: il manque la notice », Contrats, Conc., Cons. 2016, no 5, Dossier 6.

Deshayes O., Genicon Th. et Laithier Y.-M., Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article, LexisNexis, 2016, art. 1164.

Gaël Chantepie, Contrat : effets, Dalloz, Répertoire de droit civil, Janvier 2018, p. 109.

Grimaldi C., La fixation du prix, RDC 2017.

Labarthe F., La fixation unilatérale du prix dans les contrats cadre et prestations

- de services. Regards interrogatifs sur les articles 1164 et 1165 du Code civil, JCP G 2016, no 23, 642.
- G. Lardeux, Le contrat de prestation de services dans les nouvelles dispositions du Code civil, D. 2016. 1659.
- Mathias Latina, Contrat : généralités, Répertoire de droit civil, mai 2017, p. 107.
- Mestre J., Résiliation unilatérale et non-renouvellement dans les contrats de distribution, in La cessation des relations contractuelles d'affaires, Mestre J. (sous la dir.), PUAM, 1997.
- Moury J., Retour sur le prix : le champ de l'article 1163, alinéa 2, du Code civil, D. 2017.
- P. Puig, Le contrat d'entreprise, in L. Andreu et M. Mignot [dir.], Les contrats spéciaux et la réforme du droit des obligations, 2017, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques et essais, p. 149.
- T. Revet, Le juge et la révision du contrat, RDC 2016. 373.
- J.-C. Roda, Réflexions « pratiques » sur l'imprévision, in La réforme du droit des contrats en pratique, 2017, Dalloz, p. 69;
- Ph. Stoffel-Munck, L'imprévision et la réforme des effets du contrat, RDC 2016/ HS, p. 30.

الأحكام القضائية

بالفرنسية

- Cour de cassation, Chambre commerciale, 8 février 2023, 2121.391-, Inédit.
- Cass. civ. 3, 30 janvier 2020, N° de pourvoi: 1824105-.
- Cass. com., 25 mars 1991, no 8818.473-, Contrats, conc., consom. 1991, comm. 162, note Leveneur L.
- Cass. 1re civ., 5 févr. 1985, no 8315.895-, Bull. civ. I, no 54.
- Cons. const., 9 nov. 1999, no 99419- DC, JO 16 nov., p. 16962, RTD civ. 2000, p. 109, obs. Mestre J. et Fages B.
- Cass. 3e civ., 4 avr. 2007, no 0612.195-, Bull. civ. III, no 56, RLDC 200738/, no 2518, obs. Doireau S.
- Cass. 1re civ., 3 févr. 2004, no 0100.004-, Bull. civ. I, no 34, Contrats, conc. consom. 2004, comm. 53, RLDC 20044/, no 123, note Vignal N.
- Cass. 1re civ., 29 mai 2001, no 9913.594-, Bull. civ. I, no 153, D. 2002, p. 30, concl. Sainte-Rose J.
- Cass. 1re civ., 12 nov. 1998, no 9619.549-, Bull. civ. I, no 312, Contrats, conc., consom. 1999, comm. 22, note Leveneur L.
- Cass. 1re civ., 19 nov. 1996, no 9420.446-, Bull. civ. I, no 407, D. 1997, jur., p. 145, note Bénabent A.

- Cass. com., 27 sept. 2017, no 1613.112-, AJ Contrat 2017, p. 542, obs. Coupet C., RTD civ. 2017, p. 859, obs. Barbier H.
- Com. 26 janv. 2010, no 0965.086-
- Civ. 1re, 21 févr. 2006, no 0221.240-, CCC 2006. Comm. 99, obs. L. L. ; RLDC 200626/, obs. J. Mestre ; RLDC 2006/ 27, no 2037 ; JCP E 2007. 1348, no 5, obs. D. Mainguy
- Civ. 1re 3 févr. 2004, no 0116.740-.
- Civ. 1 5 févr. 1985, Bull. civ. I, no 54, p. 52, RTD civ. 1986. 505, obs. P. Rémy ; RTD civ. 1986. 105, obs. J. Mestre.
- Com. 8 févr. 2017, no 1428.232-, RTD civ. 2017. 389, obs. H. Barbier; D. 2017. 678, note Etienney-de Sainte Marie; AJ contrat 2017. 222, obs. Cattalano-Cloarec; Dalloz IP IT 2017. 336, obs. Disdier-Mikus et Larrieu; RTD civ. 2017. 389, obs. H. Barbier; JCP 2017. I. 325, obs. G. Loiseau.
- Com. 6 févr. 2007, no 0413.178- , Bull. civ. IV, no 21 ; D. 2007. 653, obs. Chevrier ; D. 2007. 1688, obs. Ballot-Léna, Claudel, Thullier et Train ; RTD civ. 2007. 343, obs. Mestre et Fages ; RTD com. 2008. 210, obs. Delebecque.
- Com. 27 sept. 2017, no 1613.112- , RTD civ. 2017. 859, obs. H. Barbier ; Com. 10 nov. 2009, no 0818.337-, D. 2011. 540, obs. Ferrier.
- Com. 3 mai 2012, no 1028.366-.
- Com. 8 avr. 2014, no 1311.101-.
- Com. 24 oct. 2018, no 1725.672-, Dalloz actualité, 15 nov. 2018, obs. C.-S. Pinat.
- Com. 3 juin 1997, no 9512.402- , Bull. civ. IV, no 171 ; D. 1998. 113, obs. Mazeaud; RTD civ. 1997. 935, obs. Mestre; RTD com. 1998. 405, obs. Bouloc.
- Cass. ass. plén., 1er déc. 1995, no 9115.578- , Bull. ass. plén., no 7.
- Cass. ass. plén., 1er déc. 1995, no 9115.999- , Bull. ass. plén., no 6.
- Cass., ass. plén., 1er déc. 1995, no 9313.688- , Bull. ass. plén., no 9 ; D. 1996. 13, concl. M. Jeol , note L. Aynès; D. 1998. 1, chron. A. Brunet et A. Ghozi ; RTD civ. 1996. 153, obs. J. Mestre ; JCP 1996. II. 22565, concl. M. Jéol, note J. Ghestin.
- Com. 17 déc. 2003, no 0116.505-.
- Com. 4 nov. 2014, no 1114.026-, JCP 2014. 1310, note A.-S. Choné-Grimaldi ; D. 2015. 183, note J. Ghestin ; Dr. rur. 2015, no 67, p. 35, note N. Dissaux.
- Cass. 3e civ., 3 déc. 1970, no 6913.809-, Bull. civ. III, no 663.
- Cass. 1re civ., 15 juin 1973, no 7212.062-, Bull. civ. I, no 202.
- Cass. 1re civ., 19 déc. 1973, no 7114.391-, Bull. civ. I, no 360.

- Cass. 1re civ., 24 nov. 1993, no 9118.650-, Bull. civ. I, no 339, Contrats, conc., consom. 1994, comm. no 20, note Leveneur L., RTD civ. 1994, p. 631, obs. Gautier P.-Y.
- Cass. Civ. 3e ch. civile, 15 février 1972, N° 7013.280-.
- Com. 16 nov. 2004, no 0215.202- , RTD civ. 2006. 117, obs. J. Mestre et B. Fages.
- Cass. com., 20 octobre 1998, no 9614.164-.
- Cass. com., 11 février 1997, no 9510.851-, Contrats, conc., consom. 1997, comm. no 75, note Leveneur (L.).
- Cass. soc., 18 mai 1983, no 8042.11-, Bull. civ. V, no 268.
- Cass. soc., 23 octobre 1980, no 7840.649-, Bull. civ. V, no 765.
- Cass. 1re civ., 19 janvier 1988, no 8518.841-, JCP G 1989, II, no 21298, note Harichaux (M.).
- Cass. soc., 24 mai 1978, no 7740.126-, Bull. civ. V, no 385.
- CA Aix-en-Provence, 14 mars 2012, 2e ch., no RG : 1102351/.
- Cass. 1re civ., 24 juillet 1978, no 7711.170-, Bull. civ. I, no 280.
- Com. 11 févr. 1997, no 9510.851- , Bull. civ. IV, no 47 ; D. 1997. 71 ; RTD civ. 1997. 654, obs. Mestre ; Defrénois 1997. 740, obs. Delebecque.
- Civ. 1re, 19 mars 1980, no 7813.151- , Bull. civ. I, no 95.
- Cass. ch.mixte, 20 janvier 1978, no 7611.611-, RTD civ. 1978, p. 377, obs. Cornu (G.).
- Cass. soc., 23 janvier 1985, no 8242.992-, RTD civ. 1986, p. 103, obs. Mestre (J.).
- Cass. com., 11 février 1997, no 9510.851-, RTD civ. 1997, p. 654, obs. Mestre (J.).
- Cass. com. 5 février 2002, N° de pourvoi: 9913463-.
- CA Paris, 11 mars 1987, D. 1987, jur., p. 492, note Paisant (G.), RTD civ. 1987, p. 111, obs. Mestre (J.).
- Civ. 1re, 23 févr. 1982, no 8110.376- , Bull. civ. I, no 85. – Com. 5 nov. 2013, no 1220.263- , Bull. civ. IV, no 164 ; D. 2013. 2639, obs. Lienhard ; RTD com. 2014. 186, obs. Martin-Serf.
- Cass. 1re civ., 3 juill. 2001, no 9919.365-.
- Cass. com., 8 nov. 2017, no 1621.477-, Procédures 2018, comm. 1, obs. Strickler Y.
- Cass. 3e civ., 1er juillet 1980, no 7911.366-, Bull. civ. III, no 131, RTD civ. 1981, p. 153 et p. 98, obs. Chabas (F.).
- Cass. soc., 5 juin 1996, no 9242.298-, Defrénois 1997, p. 737, note Mazeaud (D.).

بالعربية

مملكة البحرين، محكمة التمييز - الأحكام المدنية - الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٢٠١٤ قضائية، بتاريخ ٢٠١٦-٠٢-٠٩.

مملكة البحرين، المحكمة الدستورية - الطعن رقم ٢ لسنة ٨ قضائية بتاريخ ٢٠١٢-٠٥-٣٠ [رفض].
مملكة البحرين، محكمة التمييز - الأحكام المدنية - الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٠٠٥ قضائية، بتاريخ ٢٠٠٦-٠١-٢٣، مكتب فني ١٧، رقم الجزء ١، رقم الصفحة ١٠٩، رقم القاعدة ٢٩.

محكمة تمييز دبي - الأحكام المدنية - الطعن رقم ١٨ لسنة ٢٠١٠ قضائية - عقاري - بتاريخ ٢٠١٠-٠٥-٣٠ مكتب فني ٢١ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ١٠٥٤.

محكمة التمييز - الأحكام المدنية - الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٢٠٠٩ قضائية - الدائرة المدنية - بتاريخ ٢٠١٠-٠٢-٠٧ مكتب فني ٢١ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ٣٠١.

مملكة البحرين، محكمة التمييز - الأحكام المدنية - الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٦ قضائية بتاريخ ٢٠٠٦-١١-٠٦ مكتب فني ١٧ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ١٠٤٢، رقم القاعدة ٢٦٧.