كلية القانون College of Law جامعة قطر QATAR UNIVERSITY

دار نشر جامعة قطر Qatar University Press

OPEN ACCESS

Submitted: 26/2/2020
Accepted: 1/5/2020

نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري-دراسة مقارنة*

فوزي بن أحمد بالكناني
أستاذ القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر
fouzibelkani@qu.edu.qa

ملخص

تسعى هذه الورقة البحثية إلى تحديد العلاقة بين القانون المدني القطري لسنة 2004، والقانون المدني الفرنسي؛ باعتبار القانون المدني القطري تأثّر بالأحكام القديمة للقانون المدني الفرنسي، فيما يتعلق بنظرية العقد، عن طريق القانون المدني المصري. بحيث لا بد من اكتشاف العلاقة بين الرؤية الجديدة لنظرية العقد الواردة ضمن المئة والخمسين مادة المدرجة ضمن الباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون المدني، المعدّل بموجب قانون 2018، ونظرية العقد، التي أخذ بها المشرّع القطري؛ بموجب القانون المدني لسنة 2004. وهو ما يساعد الباحث على استكشاف تأثير هذا التعديل على مدى عمق الصلات بين القانون المدني الفرنسي والقانون القطري، فضلًا عن استشراف مجالات تطوير نظرية العقد في القانون المدني القطري؛ على ضوء التعديلات الواردة في القانون المدني الفرنسي. وقد سعت هذه الدراسة إلى بيان أوجه التجديد في نظرية العقد؛ كما وردت في القانون المدني الفرنسي المعدّل، مع مقارنتها بأحكام القانون المدني القطري، سواء فيما يتعلّق بالتصوّر العام لنظرية العقد، أو فيما يتّصل بالأحكام الجزئية المتعلّقة بالعقد.

وقد انتهت هذه الدراسة إلى استقصاء المواضع التي يحسن فيها بالقانون المدني القطري الأخذ بتلك الأحكام الجديدة، والمواضع الأخرى التي يجدر به فيها الإبقاء على الأحكام التي وردت فيه؛ باعتبار تلك الأحكام أقرب إلى خصوصية القانون القطري، وأنسب لتنظيم العلاقات التعاقدية في قطر.

الكلمات المفتاحية: عقد، التزام، مفاوضات، عقود تمهيدية، مضمون العقد، عقود الإطار، مجموعات العقود، إحالة العقد

* تم إنجاز هذا البحث كأحد متطلبات منحة برنامج الأولويات الوطنية للبحث العلمي؛ NPRP11S-0101-180160.

للاقتباس: بالكناني، فوزي. "نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري-دراسة مقارنة"، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد المنتظم الثاني، 2020

https://doi.org/10.29117/irl.2020.0105

© 2020، بالكناني، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقًا لشروط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). تسمح هذه الرخصة بالاستخدام غير التجاري، وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء عليه، طالما يُنسب العمل الأصلي إلى المؤلف.

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

OPEN ACCESS
Submitted: 26/2/2020
Accepted: 1/5/2020

Contract theory in the amended French civil code and in Qatari Civil code: A comparative study

Faouzi Belknani
Professor of Special Law, College of Law, Qatar University
fouzibelkani@qu.edu.qa

Abstract

This paper seeks to determine the relationship between the Qatari Civil Code of 2004 and the French Civil Code; as the Qatari Civil Code is influenced by the provisions of the French Civil Code prior to the 2016 reform concerning the theory of contract through the Egyptian Civil Code. The relationship between the new vision of the contract theory of 150 articles enforced since 2016 and included in Part III of Book III of the Civil Code amended by the 2018 Law, and the contract theory introduced by the Qatari legislature under the Civil Code of 2004 must be explored. Such a step should help Law researchers explore the effect of the amendment on the depth of the links between the French civil law and the Qatari law, as well as help discover the fields of developing the contract theory in the Qatari civil law based on the amendments in the French civil law. This study seeks to reflect or address the renewal of the contract theory as set out in the amended French Civil Code, compared with the provisions of the Qatari Civil Code both with regard to the general conception of the contract theory and with respect to the specific provisions relating to the contract.

This research paper comes up with recommendations to the Qatari civil law legislator, pointing statements enforced by the amended French civil law to be adopted by the domestic civil Law code, and explaining why other provisions should be ignored in the Qatari civil Law, since they do not match the specificity of the Qatari society and are not appropriate to the regulation of contractual relations in Qatar.

Keywords: Contract; Duty; Negotiations; Preliminary contract; Contract content; Framework contract; Group of contracts; Contract release

Cite this article as: Belknani F., "Contract theory in the amended French civil code and in Qatari Civil code: A comparative study", *International Review of Law*, Volume 9, Regular Issue 2, 2020

https://doi.org/10.29117/irl.2020.0105

© 2020, Belknani F., licensee QU Press. This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), which permits non-commercial use of the material, appropriate credit, and indication if changes in the material were made. You can copy and redistribute the material in any medium or format as well as remix, transform, and build upon the material, provided the original work is properly cited.

المقدمة

يتخذ القانون المدني الفرنسي شكل تقنين مكتوب، تنتظم النصوص القانونية الواردة فيه ضمن مجموعة متكاملة ومهيكلة من القواعد الملزمة"[1]. كما أن امتداد نفاذ القانون المدني إلى فترة زمنية طويلة جعل من هذا القانون أحد معالم الهوية الفرنسية، وأحد محددات الترابط الاجتماعي الفرنسي[2]، باعتباره المخاطب الأوّل للمواطن الفرنسي. بحيث تمكّن القانون المدني الفرنسي من تنظيم العلاقات بين المواطنين الفرنسيين في تنوّعها وثرائها خلال عقود من الزمن[3]، ومن المحافظة على تقسيم القانون الروماني لمصادر الالتزام إلى خمسة، تشمل؛ العقد، وشبهه، والجنحة، وشبهها، والإثراء بلا سبب[4]. رغم الانتقادات الفقهية المتعلقة، خاصة، بإغفاله للإرادة المنفردة وللقانون كمصدرين للالتزام[5]. بل كان للقانون المدني الفرنسي تأثير بارز في التقنينات المدنية للبلدان الأوروبية التي انتمت إلى النظام اللاتيني[6] وفي النظام القانوني للتشريعات المدنية العربية [7].

ولكن أصبح هذا التقنين محتاجًا إلى تعديل، لذهاب الفقه إلى وجوب رد المصادر التي أخذ بها القانون قبل التعديل إلى فئتين من المصادر؛ إحداهما التصرفات القانونية التي تشمل العقد والالتزام بإرادة منفردة، والثانية الوقائع القانونية، وتشمل الفعل الضار والإثراء بلا سبب[8]، بحيث يلتحق القانون المدني الفرنسي بالقوانين التي تضع مفهومًا للتصرّف القانوني على غرار القانون المدني الألماني والقانون المدني الهولندي[9]، فضلًا عن وجوب التمييز بين المصادر الرئيسة للالتزام والمصادر الثانوية له[10]، ولكن، خاصة، لكون المواد القانونية المنظمة لنظرية العقد لم يتم تعديلها منذ وضعها عند سَنّ القانون المدني خلال سنة 1804[11]؛ إذ حتى سنة 2016 لم تتعرض نظرية

1 Philippe Malaurie, *Rapport* de *synthèse*, in *la codification*, ouvrage collectif sous la direction de B. BEIGNIER, éditions Dalloz, Collection Thèmes et commentaires, 1997, p. 197 et s.

2 Guy Braibant: Utilité et difficultés de la codification, In revue Droits-24, 1996. pp. 65.

3 Geneviève Koubi: Code et codification: du civil à l'incivil. In Droit et Cultures, 48, 2004/2. pp. 137.

4 Wery Patrick, Droit des obligations, Volume 1, Théorie générale du contrat, 2e édition, Edition Larcier, 2010, pp. 29-31.

5 Planiol Marcel et Ripert Georges, Traité pratique de droit civil français, Obligations, Tome VI, Première partie, par Esmein Paul, 2e édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1952, pp.7-8.

6 راجع تفصيل ذلك في: غمرة وليد، "التقنين المدني الفرنسي، تاريخه وأثره"، أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق لجامعة بيروت العربية بمناسبة: مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي 1804–2004، ص 13.

7 راجع: حسن كيرة، **المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام**، منشأة المعارف، 2014.

8 Carbonnier Jean, Droit civil, Tome 4, Les obligations, 22e édition refondue, Presses Universitaires de France, 2000. pp. 38.
ولذلك أصبحت الفقرة الأولى من المادة 1100 من القانون المدني الفرنسي المعدّل تنصّ على التصرّف القانوني، والواقعة القانونية؛ كمصدرين للالتزام، مع ذكر القانون كمصدر مباشر ثالث للالتزام.
L'alinéa premier de l'Article 1100 nouveau du code civil français dispose que « Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi… ».

9 جان سمتس وكارولاين كالوم، "الإصلاحات في نظرية الالتزام في التقنين المدني الفرنسي"، ترجمة: نبيل مهدي زوين، ص 13. على الرابط: https: // www.researchgate.net /publication /328202747 ، تاريخ الزيارة: 18/ 1/ 2020.

10 نسجت الفقرة الأولى من المادة 1101–1 من القانون المدني الفرنسي المعدّل على منوال التشريعات الحديثة التي منها القانون المدني القطري، في اعتماد الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام. فقد اعتبر القانون المدني القطري العقد الأصل في إنشاء الالتزام، ثم بين بعد ذلك من خلال المواد من 193 إلى 198 ق. م. إلى أي حد يمكن الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام باعتباره مصدرًا ثانويًّا، وليس مصدرًا أصليًّا للالتزام. وهو ما يبدو أنّ المشرع القطري أخذه من الفقه الإسلامي، حينما نظّم بعض الحالات الاستثنائية للتصرف بالإرادة المنفردة، كما هو الحال في الإيجاب الملزم، والوعد بجائزة (الجعالة في الفقه الإسلامي)، بحيث لا يزاحم الالتزام بإرادة منفردة العقد في مكانته الرئيسة في ميدان التصرفات القانونية.

11 Guy Braibant: Utilite Et Difficules De La Codification. Op. cit. p 64.

العقد في القانون المدني الفرنسي إلى أي تعديل تقنيني مؤثر[12] باستثناء تعديلين جوهريين هما: تنظيم الشروط الجزائية المدرجة ضمن العقود لمنع الشروط التعسّفية، أو التافهة في سنتي 1975 و1985[13]، وتنظيم العقود الإلكترونية في سنة 2004[14].

وهو ما جعل النص التشريعي الحاكم لنظرية العقد يبتعد شيئًا فشيئًا عن الواقع؛ بسبب حالة الجمود التي اتسم بها على مدى القرنين الماضيين[15] أمام حالة التطور المتنامي لهذه النظرية على المستوى الواقع القانوني تحت ضغط منافسة القوانين المدنية الأخرى، وتنامي الحاجيات العملية[16]. كما تعرضت النظرية العامة للعقد إلى تأثيرات عديدة من الأحكام الخاصة الواردة في العديد من القوانين الخاصة التي منها:

البعد الحمائي للعقد، المأخوذ من قانون حماية المستهلك الذي أدخل مؤسسة الشروط التعسفية[17].

البعد الاجتماعي للعقد، المأخوذ من تأثيرات قانون المنافسة[18] وقانون العمل، اللذين أدخلا مؤسسة النظام العام الاجتماعي والاقتصادي[19].

البعد الاقتصادي للعقد، المأخوذ من القانون التجاري الذي أدخل مؤسسة التوازن العقدي[20].

وقد أصبحت هذه المؤسسات القانونية حاكمة للنظرية العامة للعقد، ولم تبق محصورة في قوانين خاصة. وهو ما دفع الفقه الفرنسي إلى ملاحظة تبلور نظرية عقدية جديدة خارج إطار القانون المدني لسنة 1804[21].

نتيجة لجمود التقنين المدني الفرنسي فيما يتعلق بنظرية العقد، حيث ظهرت عدة ثغرات تشريعية لم تتطرق لها مواد هذا التقنين[22]، فتطوّرت نظرية العقد على مستوى الاجتهاد القضائي، بعيدًا عن صياغة النص القانوني المدني التي لم تتغير طوال المائتي عام السابقة. وأخرجت نظرية العقد من دائرة النص القانوني المقنن إلى دائرة النص الاجتهادي غير المقنّن. وهو ما جعل الفقه الفرنسي يرى في نظرية العقد في القانون الفرنسي "نظرية غير مقنّنة وغير

12 سعد نبيل إبراهيم، "تقنين نابليون، التطور في ظل الثبات في مصادر الالتزامات"، أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق لجامعة بيروت العربية، بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي 2004-1804، ط 1، بيروت، لبنان، 2005، ص 91-92.

13 Loi, n° 75-597, 9 juill. 1975, JO. 10 juill. Loi, n° 85-1097, 11 oct. 1985, JO. 15 oct.

14 Loi, n° 2004-575, 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), JO. 22 juin,

15 محمد عرفان الخطيب، "نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث، الثابت والمتغير-قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم 131-20"، **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**، ع 1، 2018، ص 243.

16 P. Catala, Il est temps de rendre au code civil son rôle de droit commun des contrats, JCP, Général, 2005. I. 170.

17 J. Calais-Auloy, « L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats » , RTD civ. 1994, 239 et s

18 B. FAGES et. J. MESTRE, « L'emprise du droit de la concurrence sur le contrat » , RTD com. 1998, 71 et s.

19 Aurore Laget-Annamayer, L'ordre public économique, éditions L.G.D.J., Collection: Droit et Économie, Décembre 2018; Florence Canut, L'ordre public en droit du travail, Tome 14, éditions Bibliothèque de l'Institut André Tunc, 2007.

20 Yvan Auguet, L'équilibre contractuel dans le Code civil, village-justice.com, 1er décembre 2017, https://www.village-justice.com/articles/e%CC%81quilibre-contractuel-dans-code-civil-par-yvan-auguet-professeur-des,26610.html , accédé le 21/10/2019.

21 Y. Lequette, Y aurait-il encore en France, l'an prochain, un droit commun des contrats? Revue des contrats, n° 3. 2015. pp. 616-621 ; Le renouvellement des sources du droit des obligations, Trav. Ass. Capitant 1996.

22 J. Catherine. Regards comparatifs sur l'avant-projet de réforme du droit des contrats. Revue internationale de droit comparé. Vol. 61, n° 1,2009. pp. 192-199.

مكتملة، بل وغير آمنة؛ لكون الاجتهاد القضائي في إكمال النص التشريعي، على الرغم من أهميته، لا يمكن أنْ يخفي طبيعته غير الرسمية من جهة، وغير المستقرة من جهة أخرى، على نحو يجعل أحكام النظرية العامة للعقد في القانون الفرنسي تفقد صفة الاستقرار القانوني"[23].

كما أنّ المشرع الفرنسي لم يعد قادرًا على عدم التأثّر بالأحكام القانونية الجديدة المرتبطة بمصادر دولية من جهة، وبمشاريع قانونية محلية من جهة أخرى. إذ تشمل المصادر الدولية: المبادئ الموحدة الخاصة بالعقود التجارية الدولية لسنة 1994 (UNIDROIT)، المعدّلة في 2004 ثم في 2010[24]، ومبادئ القانون الأوروبي للعقود المعروفة بمبادئ لاندو[25]، ومشروع قانون العقود الأوروبي لسنة 2000، الذي يعرف كذلك بقانون جوندولفي[26]. بينما تشمل المصادر المحلية، خاصة الجهود التي قامت بها جمعيّة هانري كابيتون (Association Henri Capitant) التي وضعت خلال سنة 2008 مشروعًا للإطار العام المرجعي المتعلّق بالمبادئ العامة التعاقدية[27]، مشروع لاندو لتعديل قانون الالتزامات على ضوء التشريعات المدنية الأوروبية[28]، مشروع قانون الالتزامات الصادر عن وزارة العدل (Chancellerie) الذي تم إعداده سنة 2008، دون أن يلاقي قبولًا من الفقه الفرنسي[29]، مشروع الفقيه الفرنسي (P. Catala) الذي تم تقديمه سنة 2013 لوزارة العدل الفرنسية دون أن تعتمده[30]، مشروع قانون الفقيه الفرنسي (F. Terré) الذي تم تقديمه لوزارة العدل الفرنسية سنة 2015[31].

فضلًا عمّا تبرزه تقارير صناعة الأعمال (Doing Business Reports) الصادرة عن البنك الدولي من أن القانون الفرنسي غير جاذب للاستثمار؛ لكونه أصبح قانونًا معقّدًا، ويعتريه الغموض في بعض الجوانب المتعلّقة بنظرية العقد؛ إذ بقي القانون المدني الفرنسي بعيدًا عن المراتب العشرين الأولى من بين ما لا يقل عن 190 دولة يشملها التقرير، فلم يتجاوز المرتبة 44 في تقرير العام 2004، والمرتبة 22 في تقرير العام 2015، ليتراجع إلى المرتبة

23 Ph. Rémy, Droit des contrats: questions, positions, propositions, In Le droit contemporain des contrats, Economica, 1987, pp. 271s.

24 Le projet de droit commun européen de la vente: menace ou opportunité pour le modèle contractuel français? actes du colloque, Paris le 10 mai 2012, Revue des contrats, 2012. 1393 s. (rubrique Débats) ; D. Mazeaud, « À propos du droit virtuel des contrats: réflexions sur les principes d'Unidroit et de la commission Lando », Mélanges M. Cabrillac, Litec, 1999, 205 et s.

25 O. Lando et H. Beale, Principles of European Contract Law, part I and II, La Haye, 2000, part. III, La Haye, 2003.

26 C. Aubert De Vincelles, Premier regard sur la proposition d'un droit commun européen de la vente, JCP, Général, 2011. 1376 ; Le texte du projet est aussi disponible sur le site: http://www.accademiagiusprivatistieuropei.it.

27 Principes contractuels communs. Projet de cadre commun de référence. Vol. 7. Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française. Société de législation comparée. 2008.

28 Lando, L'avant-projet de réforme du droit des obligations et les principes du droit européen du contrat: analyse de certaines différences, Revue des contrats, 2006, n° 1, pp. 167

29 Ph. Malinvaud, Le « Contenu certain » du contrat dans l'Avant-projet Chancellerie de code des obligations ou le stoemp bruxellois aux légumes, Dalloz, 2008, Point de vue, 2551.

30 D. Mazeaud, Droit des contrats: réforme à l'horizon! Dalloz, 2014, pp. 291, n° 4 ; P. Catala, Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, La doc. fr, 2006. Ad. ; La réforme du droit des contrats: projet et perspectives, RDC 2006, n° 1.

31 Document publié sur le site d'internet: http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf.

27 في تقرير سنة 2016[32]، بينما بقيت المراتب العشر الأول تتنازعها القوانين المدنية المتأثرة بنظام الكمنلو، وهو ما يبرر حجم إحجام الشركات الوسطى والصغرى في العديد من الدول عن اختيار القوانين المتأثرة بالمدرسة الفرنسية في القانون فيما يتعلّق بالعقود الدولية وتفضيل القوانين المتأثرة بنظام الكمنلو. كما أنّ ذلك يبرر تعديل عديد من القوانين المدنية الأوروبية بما يتناسب مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية المحيطة، كالقانون المدني الألماني المعدل سنة 2002، والقانون المدني الإسباني المعدل سنة 2012[33]، فضلًا عن القانونين؛ المدني البرتغالي والمدني الهولندي، ضمن ما أصبح الفقه الفرنسي يسميه ضرورة مطابقة القانون مع نظام الكمنلو والنظام الأوروبي، أو تبرير الاختلاف (Comply or Explain)[34].

ونتيجة لكل ذلك تأخّر القانون المدني الفرنسي بالمقارنة مع القوانين المقارنة، وخاصة منها المنتمية إلى نظام الكمنلو، وتراجعت المكانة التي حظي بها القانون المدني الفرنسي كمصدر إلهام للعديد من القوانين المدنية الحديثة، سواء في أوروبا، أو إفريقيا، أو في نظام القانون المدني العربي[35]؛ إذ في ظل نظام معولم، يغدو القانون نفسه في موضع تنافس، مما يوجب العمل على تعديله لتحسين مكانته التنافسية في المجال الاقتصادي[36].

وقد أفضى ذلك إلى صدور القانون الإطار رقم 177 لسنة 2015 "تحديث وتبسيط القانون والإجراءات في مجال العدالة والشؤون الداخلية"[37]. وفي هذا الإطار تم تقديم مشروع القانون الذي صدر تحت عنوان "قانون إصلاح العقود والإثبات" الفرنسي رقم 131-2016 الصادر بتاريخ 10/ 2/ 2016، الذي يرمي إلى تعديل نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون المدني المعدّل تحت عنوان "الاتفاقات والالتزامات الاتفاقية عمومًا" المنظمة لنظرية العقد والالتزام في القانون المدني[38]. وقد صدر التعديل بموجب مرسوم رقم 131ـ2016 الصادر في 10 فبراير 2016، وتم إيداع مشروع القانون يوم 16 يوليو 2016، ثم صدر القانون رقم 287 لسنة 2018 المؤرّخ في 20 أبريل 2018، الذي صادق على مرسوم 10 فبراير 2016.

وقد تم اختيار النظرية العامة للعقد، كمجال لهذا البحث؛ باعتبارها تتضمن القواعد والمبادئ العامة المجردة، التي تشكّل، ضمن القانون المدني، الإطار القانوني العام الذي يستند إليه الأفراد؛ لتنظيم العقود، والقضاة؛ لحل

32 World Bank, 'Doing Business in 2004: Understanding regulations', www.doingbusiness.org/~/media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB04-FullReport.pdf. Dans la version de 2016, La France a été classée 27éme.

33 J. Cartwright, Un regard anglais sur les forces et faiblesses du droit français des contrats, Revue des contrats, n° 3. 2015. pp. 691-699.

34 Mekki Mustapha, La réforme du droit des contrats et le monde des affaires: une nouvelle version du principe comply or explain! , Gaz.Pal., 5 janvier 2016, pp. 18.

35 سمير عبد السيد تناغو، **النظرية العامة للقانون**، منشأة المعارف، 2008، ص 363-377.

36 L. Usunier, Le Rapport Doing Business 2012, la concurrence des systèmes juridiques et l'attractivité du droit français des contrats. Revue des contrats, 2012, n° 2, pp. 575

37 Loi n° 2015-177 du 16 février 2015. Loi relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. JORF, n° 0040 du 17 février 2015, pp. 2961.

38 Dossier: Critiques Constructives du projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations: parfaire sans défaire. Sous dir, M. Mekki et autres. Gazette du Palais, Spécial éd, 2015, n° 119 à 120.

النزاعات الناشئة عن تلك العقود. كما تم اختيار هذا المجال؛ لكون الفقه يعتبر أنّ هذه النظرية من القانون المدني، بل ومن القانون عامة، بمثابة العمود الفقري من الجسم، ويجد فيها مجالًا رحبًا للسمو بالمنطق القانوني إلى أرفع مكان[39].

كما تنطلق هذه الورقة البحثية من ضرورة الوقوف على أهم جوانب الأحكام الجديدة المتعلّقة بنظرية العقد التي وردت في تعديل 2016 للقانون المدني الفرنسي، مع إبراز عمق التغيير الذي طرأ بموجبها على تكريس المشرّع الفرنسي لتلك النظرية ضمن القانون المدني الفرنسي المعدّل. فضلًا عن دراسة أهم التداعيات والآثار المترتبة على هذا التعديل، على الصعيدين الفقهي والقضائي الفرنسيين. وهو ما يشكّل منطلقًا لمقارنة ما جاء به تعديل 2016 مع الأحكام الواردة في القانون المدني القطري الثي تأثّر يه، كالعديد من القوانين المدنية العربية التي اتبعت نهج المدرسة اللاتينية، بأحكام القانون المدني الفرنسي المتعلّقة بنظرية العقد قبل التعديل. بحيث تسعى هذه الدراسة إلى تقديم مقاربة قانونية تحليلية تأصيلية للنصوص والقواعد الحاكمة لنظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدّل، مع مقارنتها بأحكام القانون المدني القطري[40] ذات الصلة بنظرية العقد، باعتبار تلك النصوص هي الضامنة لبلورة أصول وقواعد نظرية العقد في كل من التشريع الفرنسي المعدّل، والتشريع القطري.

كما تبرز أهمية هذا البحث في دراسة الجدوى، أو القيمة المضافة من استلهام القانون المدني القطري للقواعد والأحكام الجديدة المتعلقة بنظرية العقد والواردة في القانون المدني الفرنسي المعدّل، دون إغفال خصوصية المجتمع القطري وهويته ومقومات استقرار المعاملات فيه. بحيث يحاول البحث تقديم دراسة موضوعية للأحكام الجديدة التي وردت في تعديل 2016 المتعلقة بنظرية العقد ولمدى ملاءمة الأحكام الجديدة للقانون المدني القطري، من خلال دراسة قانونية فقهية مقارنة، تتناول تحليل وشرح نصوص هذه النظرية في القانون المدني الفرنسي المعدّل مع مقارنتها بأحكام نظرية العقد في القانون المدني القطري مع السعي إلى توضيح انعكاس الجوانب الحداثية لأحكام تلك النظرية في القانون المدني الفرنسي المحدّث، وبيان مدى الحاجة لمراجعة الأسس والقواعد التي تقوم عليها نظرية العقد في القانون المدني القطري. خاصة وأنّ نظرية العقد تضطلع بدور جوهري في تنظيم العقود، سواء تعلّق الأمر بالعقود غير المسماة التي تعتمد بشكل أساسي على النظرية العامة للعقد، أو بالعقود المسماة التي تضطلع نظرية العقد، في شأنها، بدور تكميلي مؤكّد. كما أنّها تضطلع بدور أساس في ازدهار النشاط الاقتصادي، وجعل البلد جاذبًا للاستثمارات الأجنبية[41].

وتأسيسًا على كل ما سبق، ينصرف الإشكال الجوهري لهذه الورقة إلى دراسة أهم مستجدات القانون المدني الفرنسي المعدّل فيما يتعلّق بنظرية العقد، مع النظر في مدى استيعاب القانون المدني القطري لهذه التعديلات باعتباره قد استلهم جل مبادئه وأحكامه، المتعلقة بنظرية العقد، من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل، كما هو شأن كل

39 عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام**، ج 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964، ص 114، وما يليها.

40 القانون رقم 22 لسنة 2004 المتعلق بإصدار القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 11 في 8 أغسطس 2004.

41 Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. At: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004539&categorieLien=id. (accessed 23/4/2020).

القوانين العربية المتأثرة بالمدرسة اللاتينية. وذلك استنادًا إلى تأصيل وتحليل المبادئ والنصوص الحاكمة لنظرية العقد في كل من القانون المدني الفرنسي المعدّل، والقانون المدني القطري.

بحيث لا بد من التساؤل عمّا إذا كان تحديث وتطوير هذه النظرية ضمن القانون المدني الفرنسي المعدّل، يشكّل فرصة لاستشراف مجالات تطوير نظرية العقد في القانون المدني القطري، على ضوء التعديلات الواردة في القانون المدني الفرنسي، حتى يكون أكثر ملائمة للقوانين المدنية الحديثة؟ أم أنّ نظرية العقد في القانون المدني القطري في غنى عن كل تعديل وتطوير لكونها الأنسب. وبعبارة أخرى ما هو مدى الاختلاف بين التصوّر الجديد للنظرية العامة للعقد الواردة في القانون المدني الفرنسي المعدّل وبين تصوّر القانون المدني القطري للنظرية العامة للعقد، ومدى الاختلاف بين الأحكام الجزئية الجديدة الواردة في القانون المدني الفرنسي المعدّل والمتعلّقة بالنظرية العامة للعقد وبين الأحكام الجزئية الواردة في القانون المدني القطري؟

ومن أجل السعي إلى الإجابة عن هذه الإشكالية؛ سعى الباحث إلى الجمع بين المنهج الاستنباطي والمنهج المقارن. إذ تم الأخذ بمقتضيات المنهج الاستنباطي من خلال الانطلاق من نصوص القانون المدني الفرنسي الجديدة المنضوية تحت العناوين المنظمة لنموذج الدراسة؛ لفهم كنه تطوير الأفكار الجديدة الواردة فيها، بالاستناد إلى ما سبقها من أحكام في القانون المدني الفرنسي قبل التعديل، مع تطبيقاتها القضائية تحريًا للدقة. كما تم الأخذ بمقتضيات المنهج المقارن عند إجراء المقارنة بين الأحكام الحالية للقانون المدني الفرنسي، وبين أحكامه قبل التعديل من جهة، وعند المقارنة بين أحكام القانون المدني الفرنسي المعدّل وأحكام نظرية العقد في القانون المدني القطري.

وهو ما يقتضي النظر في اختلاف التصوّر العام لنظرية العقد من جهة، وفي الاختلاف من حيث الأحكام الجزئية، وسيجري مناقشة ذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأوّل: اختلاف التصور العام لنظرية العقد

كان تعديل 2018 الوارد على تنظيم القانون المدني الفرنسي لنظرية العقد تعديلًا مجددًا، أو إصلاحيًّا Innovatoire في أحيان كثيرة، ولكنه كان في جل الأحيان تعديلًا مثبّتًا، أو معززا لحلول الفقه والقضاء الفرنسيين A Droit Constant[42]. وإن كانت الغاية الأساسية من التعديل تظل الأخذ بما يقتضيه العصر من أحكام جديدة؛ لجعل القانون المدني الفرنسي نظامًا قانونيًّا جاذبًا للاستثمار، وللإبقاء على صلة القانون المدني الفرنسي بالواقع الذي يحيط به. وفي المقابل سعى المشرع الفرنسي إلى المحافظة على مبادئ حاكمة ثلاثة لنظرية العقد في القانون المدني الفرنسي:

أ- مبدأ استقرار المعاملات.

ب- النجاعة الاقتصادية.

ج- العدالة التعاقدية.

42 Guy Braibant, Utilité de difficultés de la codification, Revue Droits-24, 1996, pp. 64 et s.

وهي مبادئ تؤثّر على العديد من الأحكام الواردة، سواء في القانون المدني الفرنسي المعدّل، أو القانون المدني القطري.

ولكن المشرّع الفرنسي، من خلال تعديل أحكام نظرية العقد ضمن القانون المدني الفرنسي، سعى، خلافًا للقانون المدني القطري، إلى تعزيز هيكلة أحكام نظرية العقد من جهة، وتعزيز وضوح أحكام نظرية العقد من جهة أخرى.

المطلب الأوّل: تعزيز هيكلة أحكام نظرية العقد

قدّم القانون المدني المعدَّل نظرية عقدية ممنهجة ومبوّبة بشكل منطقي، بطريقة تختلف عمّا قام به القانون المدني القطري. كذلك من خلال الفصل الأوّل من الكتاب الأوّل الذي جاء تحت عنوان "العقد"، ويشمل المواد من 64 إلى 191. وقد استند التعديل إلى هيكلية جديدة في تبويب القانون المدني، أتاحت للقانون المدني الفرنسي تفريعات جديدة ما كان يعرفها قبل التعديل؛ بحيث تم عرض محتوى المواد المتصلة بنظرية العقد بطريقة أكثر اتساقًا مع قواعد المنهجية. وهو ما جعل كل نص قانوني واردًا ضمن سياقه المنطقي الذي يساعد على ربطه بمحيطه القانوني المباشر، ويتيح، بالتالي، حسن فهمه وتفسيره. فقد ورد الباب الفرعي الأول من الكتاب الثالث من الباب الثالث من القانون المدني المعدل المعنون بـ "مصادر الالتزام"، تحت عنوان "العقد" ومشتملا على 150 مادة موزعة على أربعة فصول رئيسة ضمن تسلسل منهجي مقسّم على النحو التالي: "أحكام عامة" و"تكوين العقد" و"تفسير العقد" ثم "آثار العقد". وهو ما يقترب مما أورده القانون المدني القطري في الفصل الخاص بالعقد ضمن الباب الأوّل المخصص لمصادر الالتزام دون أن يكون مماثلًا له. فقد قسم القانون المدني القطري هذا الفصل إلى فروع أربعة هي: أركان العقد، والبطلان، وآثار العقد، وانحلال العقد. ويحسن بالمشرّع القطري النسج في ذلك على منوال القانون المدني الفرنسي؛ إذ لا وجود في القانون القطري لما يماثل الفصل الأول من القانون المدني الفرنسي بعد تعديله الذي وضّح العديد من القواعد و"المبادئ" الحاكمة في نظرية العقد بشكل عام، كما لا وجود في القانون المدني القطري لفصل مخصص لتفسير العقد. فقد اكتفى القانون المدني القطري بتخصيص أحد التقسيمات الداخلية للفرع الثالث من الفصل الأوّل من الكتاب الأوّل لـ "تفسير العقد وتحديد مضمونه". وجعل هذا التقسيم الداخلي يشمل فقط مادتين هما المادتان 169 و170 ويغطي مضمونهما فقط ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 1188 والمادة 1190 من القانون المدني الفرنسي من بين المواد الخمسة التي يتكون منها هذا الفصل (من المادة 1188 إلى المادة 1192). وهو ما جعل القضاء القطري يتمتّع بسلطة واسعة في تفسير العقود؛ إذ رغم ذهاب محكمة التمييز إلى أنّ "إرادة المتعاقدين لا يمكن استخلاصها إلا بوسيلة مادية، أو موضوعية، هي عبارة العقد ذاتها، فإن وضحت هذه العبارة، عدت تعبيرًا صادقًا عن إرادة المتعاقدين، لا يجوز الانحراف عنها لاستقصاء ما أرداه المتعاقدان، عن طريق التفسير، أو التأويل وهو ما يقتضيه استقرار التعامل، ومن ثم ينطوي الخروج عنه على مخالفة للقانون لما يحمله من تحريف ومسخ لعبارة العقد الواضحة"[43]، اعتبرت محكمة التمييز أنّ "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير الاتفاقات

43 تمييز مدني رقم 110 لسنة 2006. جلسة 13 فبراير سنة 2007. موقع الميزان، البوابة القانونية القطرية، الرابط: https: / /www.almeezan.qa / AllRulingsSearch.aspx، تاريخ الزيارة: 27/ 4/ 2020.

وسائر المحررات بما تراه أوفى إلى نية عاقديها ومقاصدهم، ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب مقبولة سائغة، تكفي لحمله، ولم تخرج في تفسير المحررات عن المعنى الذي تحتمله عباراتها"[44]، بل ذهبت محكمة الاستئناف إلى أبعد من ذلك، حينما سببت حكمها بأنّ "العقد لا يلزم الأطراف فقط بما ورد فيه؛ أي بما اتجهت إليه إرادة أطرافه، بل يشمل أيضًا ما يعد من مستلزماته ولو لم تتجه إليها إرادة الأطراف، فإذا أضيفت هذه المستلزمات التي يعينها القاضي إلى ما اتجهت إليه إرادة الأطراف، فإنه يتكون من مجموعهما نطاق العقد"[45].

إلا أن محكمة التمييز جعلت هذه الحرية مرتبطة بالشروط الواردة في الفقرة الثانية من المادة 169 من القانون المدني القطري؛ إذ قضت بأنّ "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود، والاتفاقيات، وسائر المحررات، والشروط المختلف عليها، واستخلاص ما تراه أوفى بمقصود ذوي الشأن، واستظهار النية المشتركة لها، شريطة ألا تخرج عن المعنى الظاهر لعبارات المحرر، دون التقيد بما تفيده عبارة بعينها من عباراته. بل يجب عليها مراعاة ما يستخلص من مجموع عباراته، وظروف إصداره، مع الاهتداء بطبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين ذوي الشأن وفقًا للعرف الجاري في المعاملات"[46].

أمّا الفصل الثاني المخصص لتكوين العقد، فقد تم تقسيمه بموجب التعديل إلى أربعة أقسام هي:

القسم الأول المعنون: "انعقاد العقد"، الذي تناول فيه التعديل المراحل التمهيدية السابقة على العمليات التعاقدية التي لم تنظمها مواد القانون المدني السابق، الذي قسم بدوره إلى أربعة أقسام فرعية، تناول القسم الفرعي الأول تنظيم المفاوضات، لينظم القسم الفرعي الثاني مفهومي الإيجاب والقبول، يليهما القسم الفرعي الثالث الذي تحدث عن الوعد الملزم لجانب واحد وشرط التفضيل، وأخيرًا، العقد الإلكتروني في القسم الفرعي الرابع. وهو ما يحسن الأخذ به في القانون المدني القطري الذي تعرض فقط إلى الإيجاب والقبول ثم إلى الوعد بالتعاقد ضمن ركن الرضاء في العقد، دون أية إشارة إلى شرط التفضيل، أو إلى تنظيم المفاوضات، أسوة بالقانون المدني الفرنسي قبل التعديل.

أما القسم الثاني الذي خصصه القانون المدني الفرنسي المعدّل لصحة العقد، فقد تناول فيه القانون المدني المعدل شروط صحة العقد، من حيث الرضا في الفرع الأول، من خلال فقرتين؛ تتعلق أولاهما بوجود الرضا، وتتصل الثانية بـ"عيوب الإرادة"، ومن حيث الأهلية والنيابة في الفرع الثاني من خلال فقرتين؛ تتعلق أولهما بأحكام الأهلية، وتتصل الثانية بأحكام الإنابة. أما الفرع الثالث فقد نظّم محتوى العقد كشرط من شروط صحة العقد، وتخلى بذلك القانون المدني الفرنسي المعدّل عن النظرية التقليدية القائمة على اعتبار السبب شرطًا من شروط صحة العقد.

ورغم أن محتوى هذه الأحكام ورد في القانون المدني القطري ضمن الفرع الأوّل المخصص لأركان العقد؛ إلا

44 تمييز مدني رقم 97 لسنة 2008 جلسة 16 يناير 2009، موقع الميزان، البوابة القانونية القطرية، الرابط: https://www.almeezan.qa/AllRulingsSearch.aspx، تاريخ الزيارة: 27/ 4/ 2020.

45 استئناف مدني رقم 4/ 1392 لسنة 1972 بتاريخ 30 ديسمبر 1972، مجموعة المبادئ القانونية والأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف، المجلس الأعلى للقضاء، الدوحة، 1995، ج 1، ص 61.

46 تمييز مدني رقم 29 لسنة 2008 جلسة 3 يونيو 2008. وانظر أيضًا: تمييز مدني رقم 14 لسنة 2009 جلسة 24 مارس 2009، وتمييز مدني رقم 128 و139 لسنة 2009 جلسة 17 نوفمبر 2009، موقع الميزان، البوابة القانونية القطرية، الرابط: https://www.almeezan.qa/AllRulingsSearch.aspx، تاريخ الزيارة: 27/ 4/ 2020.

أنّ القانون القطري مازال يعتبر السبب شرطًا لصحة العقد. فضلًا عن كون القانون المدني القطري لم يأخذ ضمن المواد من 91 إلى 95 منه بما ذهب إليه القانون المدني الفرنسي المعدّل من تخصيص القسم الثالث لتنظيم شكل العقد من خلال فرعين؛ يتعلق أحدهما بالمبادئ العامة لشكل العقد، بينما ينظم الثاني الأوضاع الخاصة بالعقود الإلكترونية من خلال أكثر من 7 مواد[47]، رغم أنّ العقود الإلكترونية تحتل مكانة متنامية في الواقع العملي لتميّزها بالسرعة والمواكبة للعصر[48].

وقد استند الفقه إلى ورود أحكام المادة 414-1 من القانون المدني الفرنسي المعدّل في طالع أحكام الباب الحادي عشر المتعلق بـ "سن الرشد، وبالرشّد المحميين بالقانون" (Titre XI: De la majorité et des majeurs protégés par la loi)، وتنصيصها على أنّه "يجب أن يكون من أبرم التصرّف سليم المدارك العقلية. ويجب على من يدّعي بطلان العقد لهذا السبب أن يثبت وجود اضطراب عقلي في فترة إبرام التصرّف"[49]، للقول بأن ما ورد في المادة 1129 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من أنّه "طبقا لأحكام المادة 414-1 يجب أن يكون الرضا بالعقد صادرًا عن متعاقد سليم المدارك العقلية"[50]، وبالتالي من إحالة على أحكام المادة 414-1 يجعل منها مادة "في غير محلّها وتمثل تكرارًا تشريعيًّا غير محمود... باعتبار أنَّ المخاطب بكل منهما فئة مختلفة، وأن كلًّا منهما تتعلق بتصرفات مختلفة، ذلك أنَّ المادة 414-1 إنما تشمل كافة التصرفات القانونية التي يبرمها الأشخاص المحجور عليهم[51]، في حين تقتصر المادة 1129 على التصرفات العقدية التي يقوم بها الشخص الكامل الأهلية"[52]. وهو موقف يجد سندًا له في تعريف محكمة النقض الفرنسية لاضطراب المدارك العقلية بأنّه "يشمل كل أنواع الإصابات العقلية التي تؤثر على ذكاء مبرم التصرّف، أو التي تدخل اضطرابًا على قدرته على التمييز "[53]، وفي تجنب المادة 901 من القانون المدني الفرنسي المعدّل المتعلقة بعقود التبرّع الإحالة على أحكام المادة 414-1؛ إذ ورد في طالع المادة 901 المشار إليها أنّه "يجب أن يكون مبرم عقد التبرّع سليم المدارك العقلية"[54].

أما القانون المدني القطري فقد كانت مقاربته أكثر توجّهًا نحو استقرار المعاملات من خلال إيراد أحكام الأهلية ضمن فقرة مخصصة لـ "سلامة الرضا"، وليس لوجود الرضا، خلافًا للمادة 1129 من القانون المدني الفرنسي التي وردت ضمن فقرة عنوانها "وجود الرضا" (Paragraphe 1: L'existence du consentement). بحيث،

47 Sous-section 4 du code civil français tel que modifie en 2016 intitule « Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique » et englobant les articles de 1125 à 1127-4. Lien: https://droit-finances.commentcamarche.com/download/telecharger-198-code-civil-2020-pdf-en-ligne, visité le 27 janvier 2020.

48 Philippe Le Tourneau, Contrats informatiques et électroniques, Dalloz, 3ème éd., 2004.

49 L'article 414-1 du code civil français dispose que « Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte ».

50 L'article 1129 du code civil français dispose que « Conformément à l'article 414-1, il faut être sain d'esprit pour consentir valablement à un contrat ».

51 وهم الأشخاص اللذين أصدر القاضي في حقهم حكمًا بالحجر؛ استنادًا إلى المادة 428 من القانون المدني الفرنسي المعدّل.

52 الخطيب، مرجع سابق، ص 255-256.

53 Cass. civ., 4 février 1941, Dalloz 1941, 1, pp.113 ; Cass. civ. 1re, 25 mai 1987, Bulletin 1987 I N° 171 pp. 129.

54 L'article 1129 du code civil français dispose que « Pour faire une libéralité, il faut être sain d'esprit… » .

وخلافًا للقانون المدني الفرنسي، وأخذًا بأحكام الفقه الإسلامي[55]، لا يعتبر القانون المدني القطري الأهلية ركنًا من أركان العقد، ولا يعتبر انعدام أهلية الإلزام والالتزام مفضيا إلى انعدام الرضا، بل هو لا يفضي سوى إلى جعل الرضا بالعقد غير سليم على معنى المادة 108 من القانون المدني القطري. فضلا عن غياب ما يماثل المادتين 414-1 و1129 من القانون المدني الفرنسي، واكتفاء القانون المدني القطري في هذا الشأن بأحكام المادة 119 منه التي ورد فيها أنّه "يقع باطلًا تصرف المجنون والمعتوه، الذي تقرر توقيع الحجر عليه، متى صدر التصرف بعد قيد طلب الحجر. أما إذا صدر التصرف قبل قيد طلب الحجر، فلا يكون باطلًا إلا إذا كانت حالة الجنون، أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها". وهو حكم يخرج فيه القانون المدني القطري عما يذهب إليه الفقه الإسلامي من اعتبار المجنون محجورا عليه لذاته مع التمييز بين الجنون المطبق والجنون المتقطع[56]. بحيث اعتمد القانون المدني القطري على نظام الحجر في بيان حكم التصرفات القانونية الصادرة عن المجنون والمعتوه، بحيث تبطل التصرفات التي يبرمها كل من المجنون والمعتوه بعد صدور قرار الحجر، بينما يكون الأصل هو صحة التصرفات التي تم إبرامها قبل صدور قرار الحجر ما لم يثبت أن حالة الجنون، أو العته كانت شائعة، أو أن المتعاقد مع المجنون، أو المعتوه كان يعلم بتلك الحالة عند التعاقد[57].

وإن كان القانون المدني الفرنسي بعد التعديل انتهج سبيل الوضوح في القسم الرابع منه المخصص لجزاءات الإخلال بتكوين العقد، موردا البطلان كأحد أشكال هذه الجزاءات في القسم الفرعي الأوّل، وانحلال العقد Caducité كأحد أشكال هذه الجزاءات في القسم الفرعي الثاني. خلافا للقانون المدني القطري الذي حتى وإن كان الفرع الرابع من الفصل الذي خصصه للعقد معنونا في انحلال العقد، فقد تطرق ضمن هذا الفرع إلى صور فسخ العقد وانفساخه والإقالة والدفع بعدم التنفيذ وهي كلها أحكام تتعلّق بآثار العقد وليس بإبرامه، بحيث يتعلّق محتوى هذا الفرع الرابع بحالات انقضاء العقد وليس بانحلال العقد الذي هو جزاء يتعلّق بوجود خلل في شروط صحّة العقد. بحيث يختلف معنى مصطلح "انحلال العقد" في القانون القطري عن معنى ذات المصطلح في القانون الفرنسي.

وفي المقابل لم يخرج الفصل الثالث من القانون المدني الفرنسي المعدل عما ورد في القانون المدني القطري؛ إذ نظّم تفسير العقد دون إيراد أي أقسام فرعية له، ناسجا على منوال ما قام به القانون المدني القطري ضمن الفرع الثالث المتعلّق بآثار العقد ضمن عنوان فرعي يتعلّق "بتفسير العقد وتحديد مضمونه".

إلاّ أنّ القانون المدني القطري حافظ على تقسيم مجمل وتقليدي لآثار العقد من خلال تنظيمها ضمن أقسام

---

55 لم يجعل الفقه الإسلامي الأهلية ركنًا من أركان العقد. فأركان العقد في الفقه الإسلامي أربعة، تضاف إليها أربع فئات من الشروط. إذ إلى جانب أركان العقد التي هي "صيغة التعاقد، والعاقدان، والمحل المعقود عليه، وموضوع العقد أو المقصد الأصلي للعقد، يتطلب العقد توافر أربعة أنواع من الشروط: وهي شروط الانعقاد، وشروط الصحة، وشروط النفاذ، وشروط اللزوم". راجع في ذلك: وهبة الزحيلي، **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ**، ط 4، ج 4، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص 580. وتمييز العاقد يعتبره الفقه الإسلامي شرطًا من شروط انعقاد العقد. ولذلك يكون العقد الذي يبرمه غير المميز باطلًا؛ طبقًا لما ورد في المادة 110 من القانون المدني القطري، لغياب التمييز لدى العاقد الذي هو شرط من شروط انعقاد العقد. راجع حول عدم انعقاد العقد الذي يبرمه الصغير غير المميز: عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ط 2، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص 310، هامش 1.

56 راجع: سليم رستم الباز، **شرح المجلة**، مج 1، ط 3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ، ص 548.

57 إياد محمد جاد الحق، "أسباب انعدام الأهلية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ومدى كفايتها-دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي"، **مجلة الفقه والقانون**، ع 21، 2014، صفحتي 21 و22.

ثلاثة هي: تفسير العقد وتحديد مضمونه، والقوة الملزمة للعقد، ونسبيّة أثر العقد، خلافًا للفصل الرابع من القانون المدني الفرنسي المعدّل الذي توخّى الدقة والتجديد في تقسيم آثار العقد من خلال خمسة أقسام أوّلها آثار العقد بَينَ الأطراف الذي يتفرّع إلى فرعين هما الآثار الإجبارية والآثار القابلة للإحالة، وثانيهما آثار العقد بالنسبة للغير الذي يتفرّع بدوره إلى فرعين هما القواعد العامة التي تحكم هذه الآثار والآثار الخاصة بالتعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير، وثالثهما مدة العقد الذي تم تخصيصه لقواعد عامة تحكم هذه المدة. بينما تم تخصيص القسم الرابع إلى إحالة العقد مع بيان القواعد التي تخضع لها تلك الإحالة وضبط لحقوق المحيل والمحال إليه. وهو ما يحسن بالقانون المدني القطري الأخذ به.

كما لا وجود في القانون المدني القطري لما يماثل القسم الخامس الذي خصصه القانون المدني الفرنسي المعدّل لعدم تنفيذ العقد نظرا لأهمية وضوح أحكام عدم تنفيذ العقد، الذي فصّل فيه أحكام عدم التنفيذ من خلال فروع خمسة تتعلّق بكل من الدفع بعدم التنفيذ وبالتنفيذ الجبري العيني وبالإنقاص من الثمن، ثم الفسخ، قبل تنظيم التعويض عن الضرر نتيجة عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي.

بحيث أصبح القانون المدني الفرنسي المعدّل يتميز بتقسيم هيكلي متوازن واضح المعالم يخلو من كل تداخل ويبرز نظرية العقد كنظرية قانونية مستقرة متناسقة وواضحة المعالم، وهو ما يحسن بالقانون المدني القطري الأخذ به.

المطلب الثاني: تعزيز وضوح أحكام نظرية العقد

رغم ذهاب الفقه إلى أن التعريف والتصنيف يظل أقرب إلى دور الفقيه منه إلى دور المشرّع، ورغم عدم تعريف القانون المدني القطري للعقد وتصنيفه للعقود فقط بالنظر إلى الغاية منها كما هو الشأن في القانون المدني المصري[58]، تأثر تعديل 2016 للقانون المدني الفرنسي برأي الفقيه Josserand الذي ذهب إلى ضرورة اهتمام المشرّع الفرنسي بتعريف العقود وتصنيفها لما لتحديد أصناف العقود من تأثير على تحديد القواعد القانونية المنطبقة عليها[59]، ولذلك أخذ القانون المدني الفرنسي المعدّل بطريقة التعريف والتصنيف.

فقد غاب عن العنوان الرئيسي الخاص بهذه النظرية في القانون المدني الفرنسي المعدّل أي تداخل بَينَ مفهوم العقد من جهة والاتفاقية، أو الالتزام من جهة أخرى، وتم تكريس مصطلح واحد هو: "العقد". أما المسائل المتعلقة بالالتزامات بشكل عام فقد أفرد لها القانون الجديد عنوانا آخر مستقلا. إذ العنوان المعتمد لهاذا الباب الفرعي المعنون بـ "العقد"، يبرز تخلي التعديل عن مصطلح الاتفاق (Convention) المستخدم في القانون المدني السابق، والاستعاضة عنها بمفهوم التوافق (Accord). فضلا عن ربط القانون المدني المعدل لمختلف الأحكام الواردة في هذا الباب الفرعي بمصطلح العقد (Contrat) لكونها مرتبطة بالعقد، وليس بالالتزام (Obligation)، بعد أن

58 راجع مثلًا: منذر الفضل، **النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام**، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996، ص 41.

59 Josserand Louis, Cours de droit civil positif français, Théorie générale des obligations, Les principaux contrats du droit civil, Les sûretés, Libraire recueil Sirey, 3e édition, Paris, 1939, pp.13.

ولو أنّ تعديل القانون الفرنسي سنة 2016 لم يأخذ بكافة تصنيفات العقود التي اعتمدها الفقه، ومن ذلك تصنيف العقود؛ إلى عقود بسيطة، وعقود مركّبة، أو تصنيفها إلى عقود فردية، وعقود جماعية، أو تصنيفها إلى عقود أصلية، وعقود تبعية...إلخ.

كان القانون المدني قبل التعديل يمزج في ذات الفصل بَينَ مصطلحي الالتزام والعقد[60]. وقد أفضى التداخل السابق للتعديل بين العقد والاتفاق إلى انتقادات فقهية عديدة[61].

وهو ما يحسن الأخذ به في القانون المدني القطري الذي لا زال يشتمل على تداخل يبرز من خلال استعمال مصطلحي الاتفاق والعقد كمترادفين خاصّة من خلال المواد 76 و77 و79 و80.ق م، رغم أنّ لمصطلح العقد دلالة قانونية تختلف من مصطلح الاتفاق، لكون الاتفاق أوسع من العقد باعتباره يهدف فقط إلى إنتاج آثار قانونية[62]، وقد لا يفضي إلى نشأة الالتزام كما في العقد[63].

كما اعتمد القانون المدني الفرنسي المعدل أسلوب التعريف للمصطلحات القانونية المستخدمة في نصوصه، بخلاف ما كان عليه القانون المدني قبل التعديل من الإحجام المبدئي عن هذه المهمّة تاركا إياها للفقه. إذ تم تعريف العقد في المادة 1101 ق. م. ف. بأنّه "توافق إرادتين فأكثر يهدف إلى إنشاء، تعديل، إحالة، أو إنهاء الالتزامات". ورغم أن هذا التعريف أوسع من التعريف الوارد في الصياغة القديمة لنفس المادة التي كانت تنص على أنّ العقد هو "اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص نحو شخص، أو عدة أشخاص آخرين بأداء، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"[64] لكونه ابتعد عما في التعريف القديم من خلط بين العقد والالتزام[65]، فهو تعريف لا يأخذ بعين الاعتبار أنّه يمكن للعقد أن ينشئ آثارا تتجاوز الالتزامات طبقا لما ورد ضمن المادة 1.1 من مقترح قانون العقود الأوروبي الصادر عن أكاديمية المختصين الأوروبيين في القانون الخاص[66]، فضلا عن كون هذا التعريف لا يشمل وظائف جديدة للعقد[67] برزت من خلال مؤسسات قانونية استحدثها التطبيق كعقد التنظيم (Contrat-organisation) وعقد التحالف (Contrat-alliance)[68] وعقد التعاون (Contrat-cooperation)[69] والعقد

60 بن خدة حمزة، "قراءة في أهم مستجدات الاصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، ع 11، 2018، ص 425. رابط موقع المجلة: https://www.asjp.cerist.dz/en/Articles/457، تاريخ الزيارة: 23/ 4/ 2020.

61 Planiol Marcel et Ripert Georges, Traité pratique de droit civil français, Obligations, Tome VI, Première partie, par Esmein Paul, 2e édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1952, op.cit., pp. 34-44 ; Flour Jacques, Aubert Jean-Luc, Les obligations, Tome 1: L'acte juridique, Armand Colin,8 e édition, 1998,op.cit., pp. 52-56.

62 Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, « …L'ordonnance recentre la définition sur la nature du contrat en qualité d'accord de volontés, et sur les effets résidant en la création mais également en la modification, la transmission ou l'extinction d'obligations (contrairement à la convention , notion plus large incluant tout accord de volontés destiné simplement à produire des effets de droits), JORF n°0035 du 11 février 2016 texte n° 25 ».

63 عبد المنعم فرج الصده، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**، دار النهضة العربية، 1974، ص 49، وما بعدها.

64 L'ancienne rédaction de l'article 1101 du code civil français était la suivante « 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 ».

65 **Flour Jacques**, **Aubert Jean-Luc**, **Les obligations**, **Tome 1: L'acte juridique**, **Armand Colin**,8 **e édition**, 1998, **pp**. 52-56.

66 Article 1.1 Contract European Code: « Le contrat est l'accord de deux ou plusieurs parties, destiné à créer, régler, modifier ou éteindre un rapport juridique qui peut comporter des obligations et d'autres effets même à charge d'une seule partie ».

67 P. Ancel: force obligatoire et contenu obligationnel du contrat, Revue trimestrielle de droit civil, 1999, P771.

68 راجع حول رسالة النوايا (lettre d'intention):
M. Cabrillac et Ch. Mouly, Les sûretés, 7e éd., Litec, 2004, nos 478 et s.

69 J. H. Marmayou, L'unité et la pluralité contractuelle entre les mêmes parties, PUAM, 2002, préf. J. Mestre

العلائقي (Contrat-relation)[70].

أما القانون المدني القطري فلم يورد تعريفا للعقد، مع أنّه–توخيا للوضوح، وتلافيا للنقائص التي وقعت فيها المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي قبل وبعد تعديل سنة 2016–يحسن بالقانون المدني القطري النسج على منوال المادة 1.1 من مقترح قانون العقود الأوروبي في تعريف العقد بأنّه "توافق إرادتين فأكثر يهدف إلى إنشاء، أو تنظيم، أو تعديل، أو إنهاء علاقة قانونية يمكن أن تشتمل على التزامات، أو على آثار أخرى"[71]. كما يحسن بالمشّرع القطري النسج على منوال المادة 1102 ق. م. ف. المعدّل التي أوردت محتوى مضبوطا للحرية التعاقدية فنصّت على انّها تقتضي حرية التعاقد وعدم التعاقد وحرية اختيار المتعاقد فضلا عن تحديد محتوى العقد وشكله ضمن الحدود التي يضبطها القانون[72].

كما يحسن بالقانون المدني القطري النسج على منوال تعديل 2016 في إيراد عديد التعريفات الجديدة لأصناف من العقود تشمل العقد الرضائي والعقد الشكلي والعقد العيني، وقد بيّنت الفقرة 2 من المادة 1108 ق م ف. أنّ العقد يكون احتماليا "حينما يتراضى الطرفان على ربط آثار العقد، من حيث الربح، أو الخسارة التي تترتّب عن العقد، بحدث غير محقق الوقوع"، وأوضحت الفقرة 3 من المادة 1109 ق م أنّه "يكون العقد عينيا حينما يرتبط تكوينه بتسليم شيء". أما العقد الإطار، فيؤخذ من المادة 1111 أنّه اتفاق يحدد بموجبه الطرفان الخصائص العامة لعلاقتهما المستقبلية، على أن يتم تحديد طرق تنفيذ هذه الاتفاقية من خلال عقود تنفيذية[73]. بحيث عرّف هذا التعديل أصنافا من العقود لم يكن يعرّفها القانون المدني السابق، فضلا عن تعريف القانون المدني الفرنسي المعدّل القبول وشرط التفضيل والوعد الملزم لجانب واحد، وتعريف بعض عيوب الإرادة بشكل أكثر دقة.

بل وسّعت الفقرة 2 من المادة 1110 في تعريف عقود الإذعان؛ إذ تخلى القانون المدني الفرنسي المعدّل عن الصياغة القديمة للفقرة الثانية من المادة 1108 منه التي تجعل عقود الإذعان تنحصر في العقود التي لا تكون شروطها الجوهرية قابلة للتعديل من خلال التفاوض، وأصبحت الصياغة المعدّلة للفقرة الثانية من المادة 1110 آنفة الذكر تعدّ عقد إذعان العقد "الذي يحتوي على جملة من البنود غير القابلة للمناقشة والتي حررها سلفا أحد المتعاقدين". وهو تعديل تأثّر بالفقرة 1 من المادة 305 والفقرة الأولى من المادة 307 من القانون المدني الألماني[74]. كما أنّ هذا التعديل، في سبيل توضيح الأحكام المتعلّقة بعقود الإذعان لم يحصر مجال تطبيق أحكام المادة 1171 المتعلقة

70 Mustapha Mekki: les incidences du mouvement de contractualisation sur les fonctions du contrat, in S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.): La contractualisation de la production normative, Dalloz, Collection thèmes et commentaires, 2008, P323 et suiv.

71 راجع محتوى هذه المادة باللغة الفرنسية: ضمن الهامش 49 من هذه الورقة البحثية.

72 Article 1102 « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.
La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public ».

73 Article 1111 « Le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations futures. Des contrats d'application en précisant les modalités d'exécution ».

74 Mustapha Mekki: Le volet Droit des contrats: l'art de refaire sans défaire, in Réforme du droit des obligations, Huit articles publiés en 2016 au recueil Dalloz qui couvrent l'ensemble du champ de la reforme applicable à compter du 1er octobre 2016, éditions Dalloz, aout 2016. P 5 no 7.

بالشروط التعسفية خاصة بعقود الإذعان في الشروط الجوهرية (stipulations essentielles)، تلافى المنازعات التي يمكن أن تثيرها الصبغة الجوهرية للشرط[75] وأصبح ينصّ في هذه المادة بعد التعديل على أنّه "في عقد الإذعان، كل بند غير قابل للمناقشة، محرر مسبقا من قبل أحد الأطراف، ينشئ عدم توازن معتبر بين حقوق والتزامات الأطراف، يعد غير مكتوب في العقد Répute non écrit".

وهو ما يخرج عما ذهب إليه القانون المدني القطري من تضييق في مفهوم عقد الإذعان من خلال المادة 105 ق م التي جاء فيها أنّه "لا يمنع من قيام العقد أن يجيء القبول من أحد طرفيه إذعانا لإرادة الطرف الآخر، بأن يرتضي التسليم بمشروع عقد وضعه الموجب مسبقا لسائر عملائه ولا يقبل مناقشة في شروطه". بحيث توجب هذه المادة أن **ينفرد بتحريرها وبوضع شروط عقد الإذعان أحد طرفي العقد**، وأن يكون الطرف الآخر مجرّد مكتتب تقتصر إرادته على قبول ما يعرض عليه من شروط. كما لم تجعل المادة 106 ق م جزاء وجود شرط تعسفي في عقد الإذعان اعتبار الشرط غير وارد في العقد، بل ذهبت إلى تمكين القاضي من تعديل الشرط التعسفي، أو من الإعفاء منه نسجا على منوال المادة 149 من القانون المدني المصري، بحيث يبدو الحل الذي أخذ به القانون المدني القطري أكثر تحقيقا لاستقرار المعاملات من خلال تلافي ربط اعتبار الشرط تعسّفيا بالصبغة الجوهرية للشرط لتلافي منازعات حول الصبغة الجوهرية، ومن خلال اشتراط أن يكون الشرط التعسّفي جزءا من عقد إذعان وعدم الاكتفاء بأن يكون الشرط التعسّفي فقط غير قابل للمناقشة.

كما أنّ المادة 1171 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، تأثرا بقضاء محكمة النقض الفرنسية منذ أواخر ثمانينات القرن العشرين[76]، حصرت مجال تطبيق أحكام الشروط التعسفية في عقود الاذعان. باعتبارها العقود التي تتميّز بعدم توازن هيكلي. وهو ما يتلاءم مع المواد L132-1 من قانون المنافسة، و442.L-6, 1, 2e من قانون التجارة[77]. فضلا عن كون المادة لم تنص على قصر دعوى التصريح بالصبغة التعسّفية للشرط على الأطراف، بحيث يجوز أن يقوم بهذه الدعوى الغير الذي له مصلحة ما مرتبطة بالعقد، ومن قبيل ذلك الإدارة، أو جمعية على نحو يوسّع من فعالية الأحكام المتعلقة بتلك الشروط.

وتلك حلول تختلف عما ورد في المادة 106 من القانون المدني القطري التي جاء فيها أنّه "إذا تم العقد بطريق الإذعان وتضمن شروطًا تعسفية، جاز للقاضي، بناءً على طلب الطرف المذعن، أن يعدل من هذه الشروط بما يرفع عنه إجحافها، أو أن يعفيه منها كلية ولو ثبت علمه بها، وذلك وفقًا لما تقضي به العدالة. ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك"؛ إذ عند وجود شرط تعسفي في عقد الإذعان لا يعده المشرع القطري غير مكتوب بل هو يتيح للطرف المذعن أن يطلب من القاضي تعديله، أو الإعفاء منه وهو ما يتيح الإبقاء على توازن الالتزامات في العقد خلافا لاعتبار الشرط التعسفي غير مكتوب خاصة لو كانت له صبغة جوهرية.

وقد اعتمد كذلك القانون المدني الفرنسي المعدل أسلوب التمييز من خلال توضيح معنى مصطلحين لهما معنيين

75 M. Mekki article précité. Même page et no.

76 Cass. civ. 1ère, 6 déc. 1989. Available on the website https://www.legifrance.gouv.fr

77 M. Mekki: Le volet Droit des contrats: l'art de refaire sans défaire, Article précité, pp.11, no. 20.

متضادين في ذات المادة القانونية. وهو ما يسمح بتوسيع حدود استيعاب النص القانوني، وبتسهيل فهم المصطلحات القانونية وما يخالفها في ذات الوقت. فقد ميّزت المادة 1105 من القانون المدني الفرنسي المعدّل بين العقود المسماة والعقود غير المسماة، فجعلت الأحكام العامة للعقود تنطبق على العقود غير المسماة بينما تنطبق الأحكام الخاصة بكل عقد مسمى على ذلك العقد، مما يجعل الأحكام العامة للعقود تنطبق ما لم تخرج عنها الأحكام الخاصة بكل عقد مسمى[78]. وكذلك ميّزت المادة 1111-1 ق. م. ف. بين العقد الفوري والعقد الزمني، مبيّنة أنّ العقد الفوري هو العقد الذي يمكن تنفيذه مرة واحدة، بينما لا يمكن تنفيذ التزامات أحد الطرفين، أو كليهما في العقد الزمني إلا على فترات زمنية متلاحقة[79]. كما أدرج التعديل فئات من العقود لم تكن مذكورة في القانون المدني الفرنسي قبل التعديل وكانت نتاجا لتطوّر التطبيق في مجال العقود ومن قبيل ذلك التمييز بين العقود الفورية والعقود الزمنية، والتمييز بين عقود المفاوضة وعقود الإذعان[80]. أما التمييز بين التبّرعات والمعاوضات، فقد وقع استبداله ضمن المادة 1107 بالتمييز بين العقد بمقابل والعقد بدون مقابل (Contrat à titre gratuit)[81].

أمّا القانون المدني القطري فقد جعل تصنيفه للعقود المسماة الواردة ضمن كتابه الثاني قائما على محلّ العقد معتمدا معيار الهدف الاقتصادي المستنتج من الالتزام الجوهري المترتب عن العقد، فصنّف العقود المسماة إلى عقود تقع على الملكية وعقود ترد على منفعة الأشياء وعقود ترد على العمل. إذ يقوم التصنيف المؤسس على محل العقد على التمييز بين العقود الناقلة للحقوق، أو للملكية، كعقد البيع وعقد الرهن وإحالة الحق...، وعقود تقع على استعمال الشيء، أو حفظه، أو الانتفاع به، كعقود الإيجار والإعارة، وعقود تقع على عمل الإنسان، كعقد العمل، أو المقاولة، والعقود التي محلّها تكوين شخص معنوي موضوعها الرئيسي المساهمة بأموال وأعمال مشتركة لتكوين شركة لها الشخصية المعنوية فتصبح فيها الأموال ملكا للشركة المكونة.

ولكن في المقابل لم يعتمد القانون المدني القطري أسلوب التعريف، باعتبار التعريف من مهام الفقه وليس من مهام المشرّع، كما لم يعتمد أسلوب التمييز رغم أنّ اعتماد القانون المدني الفرنسي المعدل لهذا المنهج الجديد في وضوح التبويب القانوني ودقة الصياغات اللغوية للمصطلحات، أتاح له تلافي أشد الانتقادات التي كانت تواجه القانون المدني الفرنسي قبل التعديل وخاصة منها المرتبطة بالخلط بينَ مفاهيم متعددة ضمن نص قانوني واحد، أو تقسيم قانوني واحد، كما أتاح للقانون المدني الفرنسي بعد التعديل تقديم نظرية عقدية مكتملة الأركان توضّح معالمها

78 Article 1105 du code civil français dispose que « Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre. Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux. Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières ».

79 Article 1111-1 du code civil français dispose que « Le contrat à exécution instantanée est celui dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique. Le contrat à exécution successive est celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps ».

80 Article 1110 du code civil français dispose que « Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont négociables entre les parties.
Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties ».

81 Article 1107, alinéa 2: « Il est à titre gratuit lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie ».

مجموعة من "المبادئ العامة" الحاكمة للعقود[82]، خلافا للقانون المدني القطري الذي لم يورد تلك المبادئ العامة.

وهو ما يحسن بالقانون المدني القطري الأخذ به حتى يُنشئ إطارا قانونيا واضحا وفاعلا ومتلائما مع التغيرات والتحولات الاقتصادية العالمية، وحتى تصبح المنظومة العقدية في التشريع القطري أكثر وضوحا خاصة بالنسبة للمتعاقدين الأجانب وأقرب إلى العديد من التشريعات الأوربية والغربية المنافسة لها.

المبحث الثاني: الاختلاف من حيث الأحكام الجزئية

قام التعديل في جل الأحيان بإعادة صياغة أحكام القانون المدني المتعلقة بنظرية العقد دون هدمها وتقويضها؛ إذ شمل هذا التعديل فصولا ثلاثة في القانون المدني الفرنسي هي الأحكام التمهيدية (الفصل 1)، وتكوين العقد (الفصل 2)، وآثار العقد (الفصل 4).

فقد أدخل التعديل أحكاما تمهيدية تنطبق على كافة العقود تتعلّق بتعزيز المبادئ الحاكمة لنظرية العقد. فقد نصت المادة 1105 من القانون المدني المعدّل على إعمال تلك المبادئ على كافة العقود سواء كانت مسماة أو غير مسماة ما لم تكن تلك العقود تخضع لأحكام خاصة تنافي تلك المبادئ[83].

وفي هذا الصدد تم الإبقاء على مبدأ الحرية التعاقدية ضمن المادة 1102؛ إذ لم يتم تعديل المادة بحيث تأخذ بعين الاعتبار ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية من مراقبة التناسب بين التزامات الطرفين (Proportionnalité) ومن جعل احترام الحريات والحقوق الأساسية محددا إضافيا للحرية التعاقدية بين الأطراف[84]. فقد جعلت المادة 1102 آنفة الذكر، بعد تعديل 2016، رقابة القضاء على العقود مقيدة باحترام النظام العام والنصوص القانونية المتعلقة بالآداب العامة[85]. كما لم يورد التعديل الرضائية في العقود ضمن المبادئ العامة للعقود، رغم اعتراض الفقه على ذلك[86].

وهو ما لم يخرج عنه القانون المدني القطري لما أورد في الباب الأوّل المادة 64 منه التي نصت على الرضائية في العقود ضمن فرع عنوانه "أركان العقد"، ولما أوردت المادة 76 منه الأخذ بمبدأ الحرية التعاقدية، ولم تجعل له كمحدد مراقبة تناسب الالتزامات بين الطرفين أو احترام الحريات والحقوق الأساسية.

كما أبقى القانون المدني الفرنسي المعدّل على مبدأ القوة الملزمة للعقد من خلال المادة 1103 التي أوردت أنّ

82 M. Mekki: La reforme au milieu du gué, Les notions absentes ? Les principes généraux du droit des contrats-aspects substantiels, Revue de Droit Comparé 2015, pp. 651.

83 L'article 1105 nouveau du code civil français dispose que « Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre. Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux. Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières ».

84 N. Balat, Réforme du droit des contrats et les conflits entre droit commun et droit spécial, D. 2015. P 699).

85 خلافًا لما ورد في مشروع الفقيه (F. Terre)، رغم أن هذا المشروع قيّد سلطة القضاء في الرقابة على هذه الحقوق والحريات، وجعلها مقصورة على الاعتداءات التي تقع على الحريات والحقوق الأساسية المعترف بها في نص قابل للتطبيق على العلاقات بَينَ أفراد القانون الخاص
F. Terré: Projet de loi portant réforme du droit des contrats. Loi relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. JO n° 40 du 17 février 2015.

86 الخطيب، مرجع سابق، ص 253-254.

"العقود التي أبرمت بصفة قانونية تعد بمثابة القانون بين طرفي العقد"[87]. وهو ما اقتربت منه كذلك الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدني القطري التي أوجبت "تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

وفي المقابل لم يأخذ القانون المدني القطري، أسوة ببقية القوانين المدنية العربية[88]، بما اقتضته الفقرة الأولى من المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من توسيع لمبدأ حسن النية ليشمل كل مراحل التعاقد[89] عن طريق إلزام الأطراف بحسن النية عند التفاوض على العقد، وعند إبرام العقد ثم عند تنفيذه[90]، ولم يأخذ كذلك بما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي من جعل هذا المبدأ يهم النظام العام[91]. رغم أنّ توسيع الأخذ بحسن النية ليتجاوز تنفيذ العقد الذي يستند إلى صريح الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدني القطري[92]، وليشمل كافة مراحل تكوين وتنفيذ العقد، وجعل حسن النية يهم النظام العام بحيث لا يجوز للطرفين الاتفاق على ما يخالفه ويتاح للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها مهما كانت مرحلة التقاضي، من شأنه أن يضفي مزيد الثقة على التعاملات العقدية.

ولكن هنالك تأثيرات أهم أدخلها التعديل على القانون المدني الفرنسي تتعلّق خاصة بتكوين العقد (المطلب الأوّل) من جهة، وبآثار العقد (المطلب الثاني) من جهة أخرى.

المطلب الأوّل: الاختلاف من حيث تكوين العقد

أدخل التعديل الجديد على القانون المدني الفرنسي أحكاما جزئية جديدة تتعلق بتكوين العقد خرج بها القانون المدني الفرنسي المعدّل عن القانون المدني القطري، وهي تشمل كلا من المرحلة السابقة للتعاقد، والعقود التمهيدية، وصحّة العقد.

1- المرحلة السابقة للتعاقد:

تشمل هذه المرحلة المفاوضات، والالتزام بالتبصير، والإيجاب.

أولًا: المفاوضات

أدت طبيعة وتشعب العلاقات الاقتصادية إلى أخذ القضاء الفرنسي بتصوّر واسع للتعسف في قطع المفاوضات[93]

87 Article 1103 du code civil français « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits » .

88 Mattar Mohamed Y., Integrating the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a Source of Contract Law in Arab Civil Codes, Uniform Law Review, Volume 22, Issue 1, March 2017, Oxford Academic, pp. 94 and 95.

89 حمزة، مرجع سابق، ص 426.

90 Article 1104 alinéa 1 du code civil français: « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ».

91 Article 1104 alinéa 2 du code civil français: « Cette disposition est d'ordre public ».

92 تنص الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدني القطري على أنّه "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

93 Cass, 3ème, civ,3 octobre 1972, affirmant qu'en cas de rupture abusive des négociations « la responsabilité délictuelle prévue aux articles susvisés du code civil peut être retenue en l'absence d'intention de nuire », Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 3 N. 491 P. 359.

وبالتالي تغليب مبدأ حسن النية حتى في المرحلة السابقة على التعاقد على الحرية في التفاوض على الرغم من أنَّ هذه المرحلة تخلو من البعد التعاقدي بالمفهوم القانوني الملزم للعقد[94]. وهو ما يحسن بالمشّرع القطري الأخذ به دعما للثقة في المعاملات. كما يحسن بالمشرع القطري النسج على منوال الفقرة الأولى من المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من تأكيد على حرية الطرفين عند التفاوض على العقد مع إلزامهما بمقتضيات حسن النية الذي أصبح مبدأ يهم النظام العام[95].

وكذلك يحسن بالمشرّع القطري الأخذ بما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من أنّه عند قطع المفاوضات نتيجة خطأ أحد الطرفين "لا يمكن أن يتعلّق تعويض الضرر الناجم عن ذلك القطع بالتعويض عن خسارة المنافع المتوقعة من العقد الذي لم يتم إبرامه"[96]، أخذا بما استقر عليه القضاء الفرنسي[97]، حتى لا يضلّ أمر تعويض الضرر الناجم عن قطع التفاوض في القانون القطري متروكا لمطلق اجتهاد القضاء دون أية ضوابط. فضلا عن وجوب النسج على منوال صياغة المادة 1112-2 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من جعل أي طرف في المفاوضات مسؤولًا عن إفشاء أية معلومة سرية تم الحصول عليها طبقا للالتزام بالتبصير خلال مرحلة المفاوضات[98].

ثانيًا: الالتزام بالتبصير

لتوفير الحماية الفعالة للطرف الضعيف[99] حتى خلال مرحلة التفاوض، تم نقل الالتزام بالتبصير من القسم الخاص بصحة العقد إلى القسم الخاص بإبرام العقد، فوسّع بذلك القانون المدني الفرنسي المعدّل في نطاق مبدأ حسن النية عند التعاقد وأصبح التبصير التزاما سابقا للتعاقد يخرج عن كونه أحد صور التدليس المعيب للرضى من خلال التدليس بالكتمان. وهو ما يبرّر ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 1112-1 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من إشارة إلى الأطراف وليس إلى المتعاقدين[100]، باعتبار هذا الالتزام ينفّذ قبل إبرام العقد. وقد اقتضت الفقرة 4 من هذه المادة أنّه "يحمل على عاتق كل طرف يدّعي أن من حقه الحصول على معلومة أن يثبت أنّ الطرف الآخر مدين له

94 Ph. Stoffel-Munck, Le contrôle a posteriori de la résiliation unilatérale: le pouvoir du juge face aux abus, In La résiliation unilatérale du contrat, dir. Ph. Delebecque, Colloque du DEA de droit des contrats et des biens. Paris I, 26 janvier 2004.

95 Article 1112 Al. 1: « *L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.* » ; M. Mekki: Le volet Droit des contrats: l'art de refaire sans défaire, Article précité, pp.6, no. 11.

96 Article 1112 Al. 2: « En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages du contrat non conclu ».

97 Com. 26 nov. 2003, n° 00-10. 243, RTD civ. 2004. 80, et 85, obs. J. Mestre et 8. Fages ; et Civ. 3 », 28 juin 2006, n° 04-20.040, D. 2006. 2963, note D. Mazeaud,

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

99 Pereira-Engel Evane, « Réforme du droit des contrats: qu'est-ce qui va changer ? », Le petit Juriste, http://www.lepetitjuriste.fr/droit-civil/reforme-droit-contrats-regime-general-de-preuve-obligations-quest-va-changer consulté le 8 Octobre 2019, pp.1/8

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

بها، وعلى هذا الطرف الأخير أن يثبت بعد ذلك أنّه قدم تلك المعلومة للطرف الأوّل"[101]. وهي فقرة مأخوذة حرفيا من الفقرة 3 من المادة 33 من مشروع تعديل القانون المدني الذي حرره الفقيه الفرنسي F. Terré.

وفي المقابل نصت الفقرة الثانية من المادة1112 – 1 على أنّ "الالتزام بالتبصير لا يمكن أن يكون موضوعه تقدير قيمة الخدمة"[102]، أخذا بما استقر عليه فقه القضاء الفرنسي بعد حكم (Baldus)[103]. كما جعلت الفقرة 1 من المادة 1112ـ1 الالتزام بالتبصير يقتصر على المعلومات التي كان أحد الأطراف يعلمها عند إبرام العقد ولا يمتد ليشمل المعلومات التي كان يجب على أحد الأطراف العلم بها، بحيث لم يقع الأخذ بوجوب أن يسترشد الطرف عند إبرام العقد لتبصير الطرف الآخر بما تهمه معرفته. وكذلك جعلت ذات الفقرة واجب التبصير يشمل المعلومات التي تبلغ من الأهمية ما يؤثّر على رضا الطرف الآخر ويرتبط بما يمكن أن يعوّل عليه هذا الطرف الآخر من ثقة فيمن يتعامل معه. وقد أوضحت الفقرة 5 من ذات المادة أنّه لا يجوز للأطراف التضييق ولا الإعفاء من هذا الالتزام.

وهو التزام يحيل على مبدأ الثقة المشروعة (principe de confiance légitime)[104] الذي يعرفه القانون الإداري الفرنسي[105]، الذي تعرفه بلدان الكمنلو تحت مسمى مختلف هو (reliance)[106]، فضلا عن أخذ محكمة العدل الأوروبية به منذ سنة 1965[107]، وعن كون هذا المبدأ أنتج مصطلح التوقعات المشروعة (Attente légitime) الذي ورد في توجيهات ونصوص القانون الأوروبي كمرادف عن حسن النية في العقود[108] التي يأخذ بها الآن القانون المدني الفرنسي. وهو ما يحسن بالقانون المدني القطري الأخذ به كذلك من خلال جعل الالتزام بالتبصير سابقا للتعاقد ومحمولًا على عاتق الأطراف خلال مرحلة التفاوض؛ إذ لا وجود لما يقابل هذه الأحكام في القانون المدني القطري الذي لم ينظّم الالتزام بالتبصير ولم يورد تنظيمًا له إلا ضمن قانون حماية المستهلك.

ثالثًا: الإيجاب

أورد القانون المدني الفرنسي المعدّل تعريفا أوضح للإيجاب ضمن المادة 1114 "يشمل الإيجاب الموجّه إلى شخص معين أو غير معيّن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه ويعبّر عن اتجاه إرادة من صدر عنه إلى الالتزام لو صادف الإيجاب قبولا. وفي غياب ذلك، لا يوجد سوى دعوة إلى التفاوض".

وهو ما يجعل تعريف القانون المدني الفرنسي المعدّل للإيجاب يعتمد على المحددات أكثر منه على المفهوم. إذ

101 Article 1112-1 Al. 4: « Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie ».

102 Article 1112-1 Al. 2: « Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation ».

103 Civ. 1ère, 3 mai 2000, n° 98-11.381, RTD civ. 2000. 566, obs. J. Mestre ; Civ. 3ème, 17 janv. 2007, n° 06-10.442, D. 2007. 1051, note D. Mazeaud

104 Franck Dudezert. De l'existence d'un principe de confiance légitime en droit privé. Droit. Université de La Rochelle, 2016.

105 J.-M. Woehrling: La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime? in Mélanges Jean Waline, Dalloz 2002, p. 752.

106 W. R. Perdue Jr: The reliance interest on contract damages, Yale Law Journal, vol. 46, 1936-1937, p. 52 et s. et p. 372 et s.

107 CJCE, 13 juillet 1965, Lemmerz-Werke GmbH c/ Haute Autorité CECA, aff. 111/63, Rec. p. 836, concl. Roemer.

108 Hélène Aubry: Un apport du droit communautaire au droit français des contrats: La notion d'attente légitime, Revue internationale de Droit Comparé, 2005, p. 628 et suiv., no 3.

النص على أنّ الإيجاب الموجه لشخص معين أو غير معين يجب أن يشتمل على العناصر الأساسية للعقد المزمع إبرامه، ويعبر عن إرادة مصدره بالالتزام في حال الموافقة بحيث يشترط ألا ترتبط إرادة الموجب بشرط تحكّمي Potestativité، وهو ما يقتضي أن يكون الإيجاب باتا وجديا[109] ويثير مسألة الحدود التي قد يقترن بها الإيجاب على غرار عرض بيع بضاعة حتى نفاد الكمية (offre de vente de marchandises dans la limite du stock disponible)[110]. كما أنّ المادتين 1115 و1116 لا تشيران إلى الرجوع في الإيجاب Révocation وتستعملان مصطلح "سحب الإيجاب"Rétractation. وهو مصطلح مأخوذ من قانون حماية المستهلك[111].

ويحسن بالقانون المدني القطري النسج على منوال القانون المدني الفرنسي المعدّل في تعريف الإيجاب، رغم إيراد المادة 69 من القانون المدني القطري لبعض شروط الإيجاب، ورغم اشتراط القضاء القطري التعبير الصريح عن الإرادة فيه[112]. كما يحسن بالقانون المدني القطري كذلك النسج على منوال القانون المدني الفرنسي المعدّل في إدخال مصطلح "سحب الإيجاب"، إلى جانب مصطلح "سقوط الإيجاب"، تناغما مع قانون حماية المستهلك، ضمن المواد 69 و70 و71 التي نظّمت الإيجاب. ولكن في المقابل سبقت الفقرة الثانية من المادة 70 من القانون المدني القطري المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، وأخذت بما ذهب إليه القضاء الفرنسي منذ أواخر ستينات القرن الماضي[113]، حينما نصت تلك الفقرة على إلزام الموجب بالإبقاء على إيجابه خلال المدة التي عيّنها الموجب للقبول.

كما اعتمد القانون المدني الفرنسي المعدّل نظرية استلام القبول Réception de l’ acceptation فيما يتعلق بكل من آثار الإيجاب (المادة 1115)، وبتكوين العقد، وبسحب القبول (المادة 1118)، بعد أن كان القانون المدني قبل التعديل يعتمد نظرية العلم بالقبول. أما القانون المدني القطري، فلم يتطرق إلى آثار الإيجاب في التعاقد بين غائبين، في حين أشارت المادة 77 منه إلى انعقاد العقد بين الغائبين باتصال القبول بعلم الموجب، وذهبت بذلك إلى أبعد مما أخذت به المادة 1121 من القانون المدني الفرنسي المعدّل[114] حينما أخذت بنظرية العلم بالقبول كمعيار لزمان ومكان انعقاد العقد.

109 Com., 6 mars 1990, JCP 1990.II.21583, note B. Gross; RTD civ. 1990, 462, obs. J. Mestre ; Defrénois 1991.37, no 13 obs. J.-L. Aubert.

110 Fady Nammour, Rémy Cabrillac, Séverine Cabrillac, Hervé Lécuyer: Droit des Obligations
Droit français-Droit libanais Perspectives européennes et internationales, Préface Pierre Catala, Editions Delta, Liban 2006, p. 42, no 72.

111 راجع مثلاً:
Articles L222-7 a L222-15 du Code de la consommation tel que modifie le 01 octobre 2019, https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565.

112 راجع: تمييز مدني، الطعن رقم 6 لسنة 2005، جلسة 20 ديسمبر 2005، ورد في تسبيبه أنّ "السكوت لا يشكّل تعبيرًا عن الإرادة؛ ما لم يقترن بأعمال تدل عليها، كما لا يمكن أن يعتبر إيجابًا"، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز القطرية، السنة الأولى، المجلس الأعلى للقضاء، الدوحة، 2005، ص302.

113 Cass. Civ., 1ère, 19 janvier 1977, 75-14096 ; Cass. Civ., 3ème, 8 février 1968, 65-10600, www.legifrance.gouv.fr consulté le 15 janvier 2020.

114 Article 1121 du code civil français « Le contrat est conclu dès que l’acceptation parvient à l’offrant. Il est réputé l’être au lieu où l’acceptation est parvenue ».

2- العقود التمهيدية:

قسّم الفقه العقود التمهيدية أو عقود التفاوض التي "تهدف بوجه عام إلى تنظيم العلاقات بين راغبين في التعاقد أثناء فترة التفاوض"[115] إلى فئتين هما عقود ملزمة بالتفاوض وعقود منظمة للتفاوض. وقد عرّف الفقه العقد الملزم بالتفاوض بكونه كل "اتفاق بين طرفي عقد نهائي محتمل يلتزم بموجبه الطرفان أو أحدهما لفائدة الآخر ببدء تفاوض يهدف إلى إبرام عقد بينهما أو إلى مراجعة أو تجديد عقد سابق"، على غرار اتفاق التفضيل Pacte de préférence الذي يلتزم بموجبه طرف بأن يعطي الأولوية في التعاقد للطرف الآخر فيما يتعلق بموضوع معين إذا قرر يوما التعاقد في شأنه[116].

وقد أخذ القانون المدني الفرنسي المعدّل بمقتضيات حسن النية في اتفاق التفضيل؛ إذ تشترط المادة 1123 لإبطال العقد الذي أبرم خرقا لما ورد فيه، أو لحلول المستفيد من هذا الاتفاق في العقد الذي لم يحترم ما ورد في اتفاق التفضيل، إثبات سوء نية الغير الذي تعاقد مع الملتزم بالتفضيل. وهو سوء نيّة مضاعف[117] يقتضي إثبات معرفته بوجود اتفاق تفضيل يتعلق بموضوع العقد وعدم مخاطبة المستفيد من اتفاق التفضيل كتابة ليطلب منه، خلال أجل معقول، تأكيد وجود اتفاق التفضيل والتعبير عن الرغبة في التمسك بالاتفاق[118]. وقد كان لهذه الأحكام تأثير على الفقرة 2 من المادة 1198 من القانون المدني الفرنسي المعدّل التي تنص على أنّه "لو انجرّ حق مشتريين متتاليين لنفس العقار من نفس الشخص، يفضّل من بادر بشهر عقد شرائه، في السجلّ العقاري، حتى ولو كان حقه لاحقا لمن لم يقم بإجراءات الشهر العقاري، بشرط أن يكون حسن النية"[119]. بحيث لا يمكن للمشتري الثاني سيء النية أن يتمسّك بأحكام الشهر العقاري.

أما القانون المدني القطري، فيحسن به النسج على منوال القانون المدني الفرنسي المعدّل فيما بتعلّق بتنظيم اتفاق التفضيل، وعدم ترك أمر تحديد جزاء الإخلال به إلى اجتهاد القضاء تحريا لوضوح الأحكام التي تشجع الاستثمار الأجنبي، رغم أنّ القانون المدني القطري تطرّق إلى العقد المنظم للتفاوض الذي يهدف إلى "تهيئة ظروف النجاح

---

115 الزين، **النظرية العامة للالتزامات، العقد، القانون المدني**، ط 2، تونس 1997، ص 124.

116 الزين، مرجع سابق، ص 125.

117 M. Mekki: Le volet Droit des contrats: l'art de refaire sans défaire, Article précité, pp.7, no. 14.

118 Article 1123 « Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter.
Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu.
Le tiers peut demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir.
L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat ».

119 Article 1198 Al. 2: « Lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi ».

للمفاوضات الطويلة المعقدة" ومن قبيل ذلك الوعد بالتعاقد، والتواعد بالتعاقد[120].

إذ أجازت المادة 99 من القانون المدني القطري للموعود له الحصول على حكم قضائي يقوم مقام إبرام العقد النهائي لو امتنع الواعد عن إبرام العقد النهائي، وهو ما يقترب مما اقتضته الفقرة 2 من المادة 1124 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من جعل" الرجوع في الوعد بالتعاقد خلال المدة التي يمكن أن يختار خلالها المتعاقد إبرام العقد النهائي، لا يحول دون إبرام العقد موضوع الوعد بالتعاقد"[121].

وهو أخذ بحسن النيّة امتد ليشمل أحكام شهر بيع العقار إذ أصبحت الفقرة 2 من المادة 1198 من القانون المدني الفرنسي المعدّل تنص على أنّه "لو انجرّ حق مشترين متتاليين لنفس العقار من نفس الشخص، يفضّل من بادر بشهر عقد شرائه، في السجلّ العقاري، حتى ولو كان حقه لاحقا لمن لم يقم بإجراءات الشهر العقاري، بشرط أن يكون حسن النية"[122]. بحيث لا يمكن للمشتري الثاني سيء النية أن يتمسّك بأحكام الشهر العقاري، خروجا عما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية منذ سنة 2010 من أنّه يفضّل مشتري العقار الذي كان أوّل من قام بترسيم عقده بالسجل العقاري، حتى ولو كان سيء النيّة، عند التزاحم بين مشترين متلاحقين لذات العقار[123]. ويبدو أنّ أحكام الفقرة الثانية من المادة 99 من القانون المدني القطري أقرب إلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية حينما أوجبت عدم الإخلال بما تقتضيه قواعد شهر العقد دون تمييز بين المتعاقد حسن النية والمتعاقد سيئ النية كما فعل القانون المدني الفرنسي المعدّل وفي ذلك ترجيح محمود من المشرّع القطري لكفة استقرار الوضعية القانونية للعقار المسجّل وتعزيز للثقة المطلوبة لتسهيل التعامل عليه. وإن كان ذلك لا يمنع المتضرر من سوء نية المشتري الذي قام بقيد شرائه من القيام عليه بدعوى التعويض.

3- صحة العقد:

أورد التعديل الجديد أحكامًا جديدة تتعلّق بشروط صحة العقد من جهة وبجزاء الإخلال بشروط صحة العقد من جهة ثانية

أولًا: شروط صحة العقد

تتعلق خاصة الأحكام الجديدة للقانون المدني الفرنسي المتعلقة بشروط صحة العقد والواردة في تعديل سنة 2016 بكل من عيوب الرضاء، ومضمون العقد، فضلا عن تعيين محل الالتزام.

120 الزين، مرجع سابق، ص 125.

121 Article 1124 Al. 2: « La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis ».

122 Article 1198 Al. 2: « Lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi ».

123 Civ. 3ème, 10 févr. 2010, n° 08-21.656, Bull. civ. Ill, n° 41; 15 déc. 2010, n° 09-15.891, RTD civ. 2011. 369, obs. T. Revet; 12 janv. 2011, n° 10-10.667, Bull. civ. Ill, n° 5; D. 2011. 851, note L. Aynès ; 19 juin 2012, n° 11-17.105, D. 2013. 391, obs. S. Amrani-Mekki

أ- عيوب الرضاء:

لم ينظم القانون المدني المعدّل الغبن ضمن عيوب الرضاء، وحتى وإن كانت المادة 1118 من القانون المدني قبل التعديل تجعل إبطال العقود للغبن لا يكون إلا في صور خاصة، فإن ورودها ضمن فقرة مخصصة لعيوب الرضاء كان يبدو غير موفّق[124]؛ إذ لا وجه لإبطال العقد بدعوى أن هناك غبنا لحق أحد المتعاقدين، ما دام قد ارتضى هذا الغبن ولم يكن رضاه معيبا بتغرير[125]، باعتبار "الغبن عيب في العقد يتحقّق بمجرّد التفاوت المادي المقدّر له حتّى ولو كانت إرادة المتعاقد المغبون سليمة..."[126]. بحيث لا يوجب الغبن إبطال العقد، وإنما يحتم إعادة التوازن إليه[127]. وهو ما يبرر كذلك ما أوردته المادة 1136 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من أنّ "الغلط في القيمة ليس سببا للبطلان، لو كان يتمثل في خطأ المتعاقد في تقدير القيمة الاقتصادية للالتزام العقدي دون أن يتعلق الخطأ بالخصائص الجوهرية للالتزام"[128].

أما القانون المدني القطري، وإن كان لم يورد ما يماثل المادة 1136 من القانون المدني الفرنسي، فقد نظّم الغبن ضمن الفقرة المتعلّقة بعيوب الرضاء كما نسجت المادة 143 من القانون المدني القطري على منوال صياغة المادة 1118 من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل[129] لتنصّ على أنّ "الغبن الذي لا يكون نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال لا يكون له تأثير على العقد إلا في الأحوال الخاصة التي يحددها القانون"، بحيث يحسن بالمشرّع القطري النسج على منوال القانون المدني الفرنسي المعدّل في عدم إيراد الغبن ضمن عيوب الرضاء والاكتفاء بإيراد الغبن في الصور الخاصة التي يؤثر فيها على صحّة العقد.

كما تم توسيع كل من الغلط المعيب للرضى في الصياغة الجديدة للمادة 1132 والفقرة الأولى من المادة 1133، والتدليس بالكتمان ضمن الصياغة الجديدة للفقرة 2 من المادة 1137 ليشمل الغلط المعيب للرضى "الغلط الذي يتعلق بالخصائص الجوهرية للالتزام المستحق أو للطرفين..."[130] التي كانت محل اعتبار الطرفين عند التعاقد سواء كانت تلك الخصائص "متفقا عليها صراحة أو ضمنا"[131]، وليشمل التدليس بالكتمان كل إخفاء متعمّد لمعلومة يعرف المتعاقد صبغتها المؤثرة على رضى من تعاقد معه[132].

---

124 Mathias Latina, et Gaël Chantepie: Le blog Dalloz dédié à la réforme du droit des obligations, http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/03/31/la-lesion/ visité le 14 octobre 2019.

125 السنهوري، مرجع سابق، ص 136.

126 عبد المنعم فرج الصدّة، **الاستغلال كسبب لإبطال العقد**، جامعة بيروت العربية، 1974، ص 6.

127 الخطيب، مرجع سابق، ص 258.

128 L'article 1132 du code civil français dispose que « L'erreur sur la valeur par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte, n'est pas une cause de nullité ».

129 L'article 1118 du code civil français avant la réforme de 2016 disposait que « La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section ».

130 L'article 1132 du code civil français dispose que « L'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant ».

131 L'article 1133 alinéa 1 dispose que « Les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté ».

132 L'article 1137 alinéa 2 dispose que « Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie ».

وهو ما سبقت إليه الفقرة الأولى من المادة 130 من القانون المدني القطري لما أوردت أنّه "إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى التعاقد، بحيث أنه لولا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضاء، فإنه يجوز له طلب إبطال العقد..."، وسبقت إليه كذلك الفقرة الثانية من المادة 134 من القانون المدني القطري حينما اقتضت أنّه "ويعتبر من قبيل الحيل، الكذب في الإدلاء بمعلومات تتعلق بوقائع التعاقد وملابساته أو السكوت عن ذكرها". وهو ما أخذت به محكمة التمييز القطرية منذ سنة 2009 لما سببت قضاءها بأنّ "الحيلة التي يتحقق بها التدليس إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق احتيالية أو أن تكون سلبية بتعمد المدلس تضليل المتعاقد الآخر، ويُعد كتمان العاقد واقعة جوهرية يجعلها العاقد الآخر أو ملابسة من قبيل التدليس الذي يجيز طلب إبطال العقد إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمدًا"[133]، بعد أن كانت تعتبر أنّه "يشترط للتدليس المفسد للرضا أن يكون ما استعمل لخدع المتعاقد حيلة، وحيلة غير مشروعة"[134].

كما تخلى القانون المدني الفرنسي المعدّل عن ربط بطلان العقد، لو كان التدليس صادرا من الغير، بانتفاع المتعاقد المتواطئ بالتدليس أي أن التدليس أنشأ اختلالًا للتوازن العقدي لفائدة المتعاقد المستفيد. بحيث بموجب الفقرة 2 من المادة 1137 بعد التعديل، يكفي لإبطال العقد صدور التدليس عن غير متواطئ مع المتعاقد. وهو ما ذهبت الفقرة الثانية من المادة 135 من القانون المدني القطري إلى أبعد منه حينما أوردت أنّه "فإن صدرت الحيل من الغير، فليس لمن انخدع بها أن يتمسك بالإبطال، إلا إذا كان المتعاقد الآخر يعلم عند إبرام العقد بتلك الحيل، أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم بها"، بحيث يكفي أن يثبت المتعاقد المتضرر من تدليس الغير أن المتعاقد معه يعلم بتلك الحيل أو حتى يفترض فيه العلم بها[135].

فضلا عن أخذ المادة 1143 من القانون المدني المعدّل بالإكراه الاقتصادي "ينشأ كذلك عيب الإكراه لو تمكّن طرف، عن طريق استغلال احتياج الطرف الآخر له، من تحميله بالتزام ما كان هذا الأخير سيقبل التحمّل به في غياب تلك الحاجة، لو كان ذلك الالتزام يتيح للطرف المستغلّ ميزات مبالغ فيها بشكل واضح". وفي المقابل لم يأخذ القانون المدني القطري بالإكراه الاقتصادي وهو في غنى عن ذلك لكونه أخذ بعيب الاستغلال ضمن المادتين 140 و142 منه وهما يغطيان المحتوى الوارد في المادة 1143 من القانون المدني الفرنسي الذي لا يعرف عيب الاستغلال.

ب- مضمون العقد:

قام تعديل 2016 بتقليص عدد أركان العقد. فبعد أن كانت المادة 1108 من القانون المدني قبل التعديل تنص على أربعة أركان للعقد هي الأهلية، الرضا، والمحل والسبب[136]، أصبحت المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي

133 تمييز مدني جلسة 27 يناير 2009، الطعن رقم 112 لسنة 2009، موقع الميزان، البوابة القانونية القطرية، الرابط: https: / /www.almeezan.qa / AllRulingsSearch.aspx، تاريخ الزيارة: 27/ 4/ 2020.

134 تمييز مدني جلسة 8 مايو 2007، الطعن رقم 20 لسنة 2007، موقع الميزان، البوابة القانونية القطرية، الرابط: https: / /www.almeezan.qa / AllRulingsSearch.aspx، تاريخ الزيارة: 27/ 4/ 2020.

135 M. Mekki: Le volet Droit des contrats: l'art de refaire sans défaire, Article précité, pp.9, no. 16.

136 Article 1108 du code civil français « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; Une cause licite dans l'obligation ».

المعدّل تنص على أن أركان العقد ثلاثة هي الرضا والأهلية والمضمون الموجود والمشروع[137]. بحيث طال التعديل ركنين من الأركان التقليدية للعقد وهما المحل والسبب، وتم دمجهما في مفهوم واحد وهو "المضمون"، وجعل هذا المصطلح المستحدث ركنا جديدا للعقد يدمج كلا من ركن المحل وركن السبب تأثرا بالمشروع الأوّلي لتعديل القانون المدني الفرنسي الذي حرّره فريق عمل ترأسه الفقيه تيري (l'avant-projet rédigé par le groupe de travail dirigé par F. Terré)[138]، وببعض الآراء الفقهية التي نرى أنّ مصطلح السبب خطير وغير مفيد[139]، وأنّ العقد ليس له محل بل هو ينتج فقط التزامات، مما يجيز الحديث عن الغاية من العقد وليس عن المحل[140]. وقد أثر ذلك على محتوى المادة 1162 من القانون المدني المعدّل التي أصبحت تنص على أنه لا يجوز للعقد أن "يخالف النظام العام سواء من حيث مضمونه أو من حيث الغاية منه، سواء علم الطرفان بتلك الغاية أو لم يعلما بها". وهو ما يأخذ بما ذهب إليه الفقه الفرنسي[141] من ترجمة المصطلح الإنجليزي (Purpose) الوارد في المادتين 102:5 و109:4 (b) من مبادئ القانون الأوروبي للعقود (Principes de droit européen du contrat) وفي المادة 102:8 من مشروع الإطار العام المرجعي (Projet de cadre commun de référence) بمصطلح غاية (but)[142]، فضلا عن غياب ركن السبب في كل من مبادئ القانون الأوروبي للعقود ومن مشروع الإطار العام المرجعي[143].

فخصائص الوجود والمشروعية التي اشترطت الفقرة الثالثة من المادة 1162 من القانون المدني الفرنسي المعدّل وجودها في المضمون، هي خصائص كانت المادة 1108 من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل توزعها بين السبب والمحل من خلال اشتراط وجود المحل ومشروعية السبب. (un objet certain et une cause licite). فضلا عما اقتضته المادة 1170 من القانون المدني المعدل من جعل البنود التي تفرغ الالتزام الرئيسي للعقد من محتواه تعد غير مكتوبة[144].

بحيث تكتسي صحّة مضمون العقد بمقتضى التعديل الجديد للقانون المدني بعدين أحدهما ذاتي يقتضي ألا يكون الغرض من التعاقد مخالفا للنظام العام، والثاني موضوعي يتمثل في اشتراط تكافؤ الالتزامات بما يضمن العدالة

137 Article 1128 tel que modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 dispose que « Sont nécessaires à la validité d'un contrat:
1° Le consentement des parties ;
2° Leur capacité de contracter ;
3° Un contenu licite et certain ».

138 F. Terré (dir.): Pour une réforme du droit des contrats, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009. P. 7.

139 L. Aynès: La cause, inutile et dangereuse, Revue Droit et patrimoine, oct. 2014, pp.40; Revoir: Xavier Lagarde: Sur l'utilité de la théorie de la cause, D.2007, pp.740; R. Libchaber: Obs. sous Cass. civ. 1ère 30 oct. 2008, Defrénois 2009, pp.671.

140 M. Latina, « Les techniques de prise en considération des motifs dans le contrat dans les projets de droit européen du contrat », RDC 2013, n°4, p.1613., n°20.

141 Jackes Ghestin: Cause de l'engagement et validité du contrat, LGDJ, 2006. P. 42.

142 Julien Risser: L'avenir de la cause en droit des contrats, mémoire soutenue en vue de l'obtention du diplôme de Master 2 Droit privé général, Université de Lorraine, Année Universitaire 2014-2015. PP. 25 et 26.

143 J.M. Smits, Contract Law: A Comparative Introduction, Cheltenham, 2014, pp. 77 et suiv.

144 Article 1170 tel que modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 dispose que « Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite ».

العقدية[145]. وهو ما يعكس توجه القانون المدني الفرنسي بعد التعديل إلى نظام التصرف المجرد[146] على غرار التشريع الألماني الذي يقرّ بصحّة العقود المنفصلة عن سببها les actes détachés de leur cause[147]، ونظام الكمنلو الذي يستعيض عن كل من المحل والسبب بمصطلح (consideration) أي الاعتبار أو المقابل[148]، وهو ما لم يعد يتيح إمكانية الاحتجاج مثلا بانعدام السبب كعدم تسلم المشتري مثلا للبضاعة التي التزم بدفع ثمنها[149]. وقد برر شرح أسباب التعديل التخلي عن السبب كركن مستقل من أركان العقد بغموض تعريفه[150]، الذي جعل النقاشات الفقهية حوله متواصلة[151]، والتطبيقات القضائية له متضاربة وغير مستقرة[152]، فضلا عن تجاهل جل تشريعات البلدان الأوروبية للسبب[153]، مبيّنا أنّ التعديل تخلى عن السبب كركن مستقل للعقد، دون التخلي كليا عن السبب؛ إذ بقيت بعض المواد التي تنظّم العقد ضمن القانون المدني المعدّل تشير صراحة إلى الغاية من العقد لتسهيل عمل القاضي[154]. مع الإشارة إلى أنّ مراقبة القضاء الفرنسي لمشروعية السبب قبل التعديل لم تعد تشمل مطابقة السبب

145 عبد الفتاح عبد الباقي، **نظرية العقد والإرادة المنفردة**، مطبعة نهضة مصر، 1984، ص 208.

146 M. VIVANT, « Le fondement juridique des obligations abstraites », D 1978, pp. 39.

147 M. Pédamon, Le contrat en droit allemand, 2ème éd., LGDJ, 2004, pp.6, n°8.

148 Principes du droit européen du contrat, Version préparée par G. Rouhette, Société de législation comparée, 2003, pp.100-101.

149 محمد الزين، مرجع سابق، ص 183.

150 Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, 6ème éd., LGDJ, 2013, pp.299, n°603.

151 D. Mazeaud, « La cause » in 1804-2004, Le Code civil, un passé, un présent, un avenir, Dalloz, 2004, pp.469 ; E. Chevreau, « La cause dans le contrat en droit français: une interprétation erronée des sources du droit romain », RDC 2013, n°1, pp.11 ; « Il n'est pas possible de donner de la cause en droit français une définition unanimement acceptée », Principes du droit européen du contrat, Version préparée par G. Rouhette, Société de législation comparée, 2003, pp.100 ; M. Van Hoecke, « L'idéologie d'un code civil européen », in Mél. J. Vanderlinden, Bruylant, 2004, n°20, pp.481: « Une rationalisation du droit civil au niveau européen offre également la possibilité de se débarrasser de concepts périmés, inutiles ou même embarrassants, qui sont à tel points enracinés dans une tradition juridique nationale qu'il serait impensable de les éliminer à ce niveau-là. Un bel exemple en droit des contrats est celui des concepts de « cause » comme condition pour la validité d'un contrat dans plusieurs pays européens ».

152 Ph. Rémy: Réviser le titre III du livre troisième du Code civil? Revue de Droit Compare, 2004, n°4, pp.1175.

153 مع التنبيه إلى كون كل من؛ القانون المدني الإيطالي، والقانون المدني البلجيكي، والقانون المدني لإمارة اللكسمبرغ، والقانون المدني الإسباني، لا زال يبقي على الأحكام المتعلّقة بالسبب، والشبيهة بما كان ينص عليه القانون المدني الفرنسي قبل التعديل. راجع حول ذلك:
P. Catala: Deux regards inhabituels sur la cause dans les contrats, Defrénois, 2008, pp.2368, n°13.

154 RTD CIV, Rec, Réforme du droit des obligations, Supplément, Dalloz, p.9, Rapport, JO 11 février 2016, Le code civil exige actuellement comme conditions de la validité du contrat, aux côtés du consentement et de la capacité, un objet certain et une cause licite. La cause ignorée de la plupart des droits étrangers comme des différents instruments européens de codification, reste néanmoins mal définie recouvre en réalité une multiplicité de sens, que la doctrine, se fondant sur une jurisprudence abondante et fluctuante s'est attachée à théoriser. Ainsi, la cause « subjective », ou cause du contrat revoie aux motifs personnels qui ont déterminé le consentement, tandis que la cause « objective », ou cause de l'obligation , correspond au but immédiat et abstrait du contrat, lequel est toujours le même quel que soit le type de contrat. En outre, certains arrêts de la Cour de cassation ont appliqué une conception subjective de la cause de l'obligation ; invitant à rechercher non plus des mots abstraits, communs à tous les contrats du même type, mais le but concret voulu par les parties, et ce afin de rééquilibrer le contrat.
C'est pourquoi , face à la difficulté de donner à la notion de cause une définition précise qui en engloberait tous les aspects, face aux critiques dont elle est l'objet tant de la part d'une partie de la doctrine que de la pratique, qui la perçoit comme un facteur d'insécurité juridique et un frein à l'attraction de notre droit, il a été fait le choix de ne pas recourir à cette notion , pour la remplacer par des règles aux contours mieux définis, permettant au juge de parvenir aux mêmes effets, tout en évitant le contentieux abondant que suscite cette notion ».

للأخلاق. مما جعلها لا تقر بعدم مشروعية سبب الهبة التي تم إبرامها في إطار علاقة غير مشروعة بين الواهب والموهوب له[155].

وفي المقابل مازال القانون المدني القطري بجعل من السبب ركنا من أركان العقد وينظمه ضمن المواد من 155 إلى 157 من القانون المدني، ورغم أنّ المآخذ التي وردت في التقرير المرفق بتعديل القانون المدني الفرنسي تنطبق كذلك على القانون القطري والقانون المصري وغيره من القوانين العربية التي جعلت من السبب ركنا من أركان العقد، بقي القانون المدني القطري بجعل من السبب ركنًا من أركان العقد وينظمه ضمن المواد من 155 إلى 157 منه، بحيث يحسن بالمشرّع القطري النسج على منوال القانون المدني الفرنسي في هذا المجال لإضفاء مزيد من الوضوح على الأحكام الواردة فيه خاصة بالنسبة للمستثمرين الأجانب الذين تنتمي أنظمتهم القانونية إلى غير النظام اللاتيني.

ج- تعيين محل الالتزام:

يمكن لما التزم به الطرفان أن يكون معيّنا في العقد أو قابلا للتعيين بعد ذلك. وقد أوضحت الفقرة 3 من المادة 1163 من القانون المدني الفرنسي المعدّل أن "محل العقد يكون قابلًا للتعيين حينما يمكن استنتاجه من العقد أو بالرجوع إلى العادة أو من العلاقات السابقة بين الطرفين، ودون أن يكون من الضروري عقد اتفاق جديد بين الطرفين"[156]. وهو ما لا يوجد مقابل له في المواد من 148 إلى 154 من القانون المدني القطري. ومع ذلك لا يبدو أن هنالك حاجة لتعديل القانون المدني القطري للأخذ بأحكام الفقرة الثالثة من المادة 1163 من القانون المدني الفرنسي المعدّل؛ إذ يجوز للقاضي القطري الوصول إلى حكم مشابه لما ورد فيها من خلال الرجوع إلى ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 150 من القانون المدني القطري "يلزم أن يكون محل الالتزام معينًا تعيينًا نافيًا للجهالة الفاحشة، وإلا وقع العقد باطلًا".

ولكن الأهم من ذلك هو ما ورد في الفقرة 1 من المادة 1164 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من أنّه "يجوز الاتفاق، ضمن العقود الإطار Contrats-cadre، على أن يعيّن الثمن من قبل أحد الطرفين، على أن يكون مطالبا بتبرير مبلغ الثمن، عند المنازعة في التعيين". كما تم السماح بتعيين المقابل من طرف الدائن به كذلك ضمن الاتفاق الإطار فيما يتعلق بعقود الخدمات ضمن المادة 1165[157].

كما اقتضت الفقرة 2 من المادة 1164 أنّه "عند التعسّف في تعيين الثمن، يجوز القيام بدعوى على المتعاقد المتعسّف للمطالبة بالتعويض، أو بالفسخ". وهو ما لا يسمح للقاضي بتعديل التعيين الذي قام به أحد أطراف العقد، حتى ولو كان متعسّفًا. وهو ما أخذ به آخر المادة 1165 بالنسبة لتعيين المقابل ضمن عقود الخدمات بحيث يختفي أي دور للقاضي في تعديل الثمن الذي عيّنه الأطراف حتى ولو كان يحتوي على تعسّف[158].

155 Cass. Ass. Pl. 29 oct. 2004. Available on the website https://www.legifrance.gouv.fr ; Aurélien Bamdé-La licéité du contenu du contrat ou la conformité de ses stipulations et de son but à l'ordre public-2017. Available on the website https://aurelienbamde.com

156 M. Mekki: Le volet Droit des contrats: l'art de refaire sans défaire, Article précité, pp.10, no. 18.

157 Mathias Latina, et Gaël Chantepie: La détermination du prix, Blog Dalloz 2015, obligations, lien: http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/03/16/la-determination-du-prix/, visité le 13 octobre 2019.

158 M. Mekki: Le volet Droit des contrats: l'art de refaire sans défaire, Article précité, pp. 10 et 11, no. 19.

وتلك مواد يحسن بالقانون المدني القطري الأخذ بها ورد فيها من أحكام، بعد أن ينظّم كذلك العقود الإطار، دون الاكتفاء بما يؤخذ من المادتين 425 و426 من القانون المدني القطري من وجوب تعيين الثمن أو على الأقل الأسس التي ستعتمد لتعيين الثمن حتى يكون عقد البيع صحيحا.

ثانيًا: جزاء الإخلال بشروط صحّة العقد

أصبح القانون المدني الفرنسي بعد تعديل 2016 ينص على أحكام جديدة تتعلق ببطلان العقد (أ) من جهة، وبانحلاله (ب) من جهة أخرى.

أ- بطلان العقد:

لم يورد القانون المدني القطري، ضمن المواد التي خصصها للقابلية للإبطال أي البطلان النسبي، وهي المواد من 158 إلى 162، مقابلا لما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة 1179 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من أن البطلان يكون نسبيا "لو كانت الغاية الوحيدة للقاعدة التي تم الإخلال بها هو حماية مصلحة خاصة". وتلك أحكام يحسن بالقانون المدني القطري الأخذ بها خاصة وأنّ صياغة المادة تأخذ بعين الاعتبار صعوبة التمييز بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة لو كانت المصلحة التي تم الإخلال بها متصلة بحق أساسي على غرار حماية السلامة الجسدية، فتنص على وجوب أن تكون حماية المصلحة الخاصة هي الغاية الوحيدة للمادة التي تم الإخلال بها أي لا تختلط بمصلحة عامة كحماية السلامة الجسدية.

ويحسن كذلك بالقانون المدني القطري النسج على منوال المادة 1144 من القانون المدني المعدّل في التخلي عن سقوط دعوى البطلان بمضي 20 سنة من تاريخ إبرام العقد (الصياغة القديمة للفقرة 2 من المادة 1143)، لاحترام الحق في التقاضي وفي محاكمة عادلة لكون الأخذ بمدة لسقوط الحق تحرم المتقاضي من حقه في رفع دعوى قضائية قبل توفّر شروط قيامه بالدعوى[159]. إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة 161 والفقرة الثالثة من المادة 163 من القانون المدني القطري على سقوط الحق في طلب البطلان المطلق أو النسبي للعقد "بمرور خمس عشرة سنة" من تاريخ إبرام العقد.

كما نصّت المادة 1131 من القانون المدني الفرنسي المعدّل على أن جزاء وجود أحد عيوب الرضا هو البطلان النسبي، وهو توضيح يؤخذ في القانون المدني القطري من المادة 161 التي تنص على أنّه "يسقط بالتقادم الحق في طلب إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات...ويبدأ سريان مدة السقوط في حالة الغلط أو التدليس من يوم انكشافه، وفي حالة الإكراه من يوم زواله". كما اقتضت المادة 162 من القانون المدني القطري أنّه "يجوز لكل ذي مصلحة أن يعذر من له حق إبطال العقد بوجوب إبداء رغبته في إجازته أو إبطاله خلال مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ الإعذار. ولا يعتد بالإعذار إلا إذا وجه بعد بدء سريان مدة سقوط حق الإبطال. وإذا انقضى ميعاد الإعذار دون أن يبدي من له حق الإبطال رغبته في إجازة العقد أو إبطاله، وكان الإعذار قد سلم لشخصه، اعتبر ذلك إجازة للعقد".

159 M. Mekki: Le volet Droit des contrats: l'art de refaire sans défaire, Article précité, pp.9, no. 16 ; Civ. 1', 24 janv. 2006, n° 03-11.889, RTD civ. 2006. 320, obs. J. Mestre et B. Fages.

وهو حكم أخذت المادة 1183 من القانون المدني الفرنسي المعدّل ببعض ما ورد فيه حينما أتاحت لكل طرف في العقد أن يطلب كتابة من الطرف الذي من حقه القيام بدعوى البطلان، وبعد زوال سبب البطلان، أن يجيز العقد أو يرفع دعوى البطلان خلال مدة أقصاها ستة أشهر. على أن يذكر الطلب المكتوب صراحة أن عدم رفع دعوى بطلان قبل انقضاء أجل الستة أشهر يفضي إلى إجازة العقد[160]. وهو نص يختلف عن أحكام المادة 162 من القانون المدني القطري من أوجه ثلاثة؛ أحدها أنّه يكتفي بالطلب المكتوب بينما تقتضي المادة 162 الإخطار، وثانيها أنّه يقصر طلب القيام بدعوى البطلان أو الإجازة على أحد أطراف العقد بينما تتيح المادة 162 الإخطار لكل ذي مصلحة، أما الوجه الثالث، فهو أجل القيام بدعوى البطلان أو الإجازة الذي جعلته المادة 1183 من القانون المدني الفرنسي المعدّل ستة أشهر بينما اكتفت المادة 162 بأجل ثلاثة أشهر. بحيث يؤخذ من ذلك أن الإبقاء على أحكام المادة 162 من القانون المدني القطري أقرب إلى المنطق بالنظر إلى كونه يتيح تلافى المنازعات حول علم الطرف الذي من حقه القيام بالبطلان بالأجل من خلال الإخطار، وبجعل حق الإخطار متاحا لكل ذي مصلحة ولا يقصره على الطرفين، كما يجعل مدة الإخطار لا تتجاوز الثلاثة أشهر لتلافي إطالة مدة عدم استقرار الحقوق المكتسبة على موضوع التعاقد لمدة ستة أشهر كما في المادة 1183 من القانون المدني الفرنسي.

كما اقتضت الفقرة الثانية من المادة 1184 من القانون المدني الفرنسي المعدّل أن "يتم الإبقاء على العقد لو كان القانون يعد الشرط الباطل غير مكتوب، أو لو كانت الغايات من وراء القاعدة التي تم الإخلال بها تقتضي الإبقاء على العقد". بحيث لا تفضي أهمية الشرط الذي تم اعتباره غير مكتوب إلى القضاء على الوجود القانوني للعقد برمّته، لو كان ذلك لا يحول دون نجاعة الجزاء المسلّط على الشرط الباطل، ويسمح بتحقيق غاية القاعدة التي تم الإخلال بها. ويقابل ذلك في القانون المدني القطري أحكام المادة 166 التي نصت على أنّه "إذا كان العقد في شق منه باطلًا أو قابلًا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل. إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق فيبطل العقد كله". بحيث لو كان الالتزام الأصلي صحيحا، لما ترتّب عن بطلان الالتزام التابع بطلان الالتزام الأصلي. فيكون البطلان جزئيا في هذه الصورة. ومن قبيل ذلك بطلان التزام العامل بعدم الزواج الذي لا يُفضي إلى بطلان عقود العمل، وبطلان التزام العامل بعدم المنافسة، لعدم تحديد نطاقه الجغرافي أو عدم تحديد النشاط المعني بالمنع مثلا، مع صحّة التزامه الأصلي بالقيام بعمل. إذ لا يمكن أن يفضي بطلان هذا الالتزام إلى بطلان الالتزام الأصلي، عملا بما اقتضته المادة 166 آنفة الذكر. وهو ما يجعل البطلان المترتّب عن بطلان الالتزام التبعي بالضرورة بطلانا جزئيا للعقد.

كما أنّ تجزئة العقد تظلّ ممكنة في بعض الأحيان، مما يجعل البطلان يسري على جزء منه دون الأجزاء الأخرى. فيبطل الجزء الذي شابه البطلان، ويبقى الجزء الآخر صحيحا لو تبيّن للقاضي، بناء على معطيات عمليّة واقتصاديّة، أنّ الجزء الصحيح يمكن أن يقوم مستقلا عن الجزء الباطل. بحيث ينتقص هذا العقد، أي يُبتَر ويُحذَف منه الجزء الباطل مع بقاء العقد قائما في جزئه الصحيح.

160 L'Article 1183 du code civil français dispose que: « Une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. La cause de la nullité doit avoir cessé.
L'écrit mentionne expressément qu'à défaut d'action en nullité exercée avant l'expiration du délai de six mois, le contrat sera réputé confirmé ».

كما يحسن بالقانون المدني القطري الأخذ، ضمن المواد 285 إلى 290 التي نظمت الشرط، بأحكام المادة 4ـ1304 من القانون المدني الفرنسي المعدل، التي قنّنت ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية قبل التعديل[161]،فنصّت على أنّ "كل طرف حر في التنازل عن الشرط المذكور في العقد والمتعلق حصريا بمصلحته الخاصة، مادام الشرط لم يتحقق"؛ إذ رغم ما في ذلك من خروج عما اقتضاه الفقه التقليدي من جعل العقد لا يرتب أي أثر قبل تحقق الشرط الواقف[162]، لا يخفى ما في هذا الحكم من إنقاذ للعقد عند عدم تحقق الشرط دون الإضرار بمصالح المتعاقد المستفيد من الشرط الواقف، بحيث يحسن بالمشرّع تعديل صياغة الفقرة الثانية من المادة 288 من القانون المدني القطري على النحو التالي "على أنه يجوز للدائن، قبل تحقق الشرط، أن يتنازل عن الشرط أو أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه".

ب- انحلال العقد:

وجب التنبيه إلى كون انحلال العقد ليس جزاء وليس مؤسسة قانونية تتعلّق بتكوين العقد رغم كون القانون المدني الفرنسي أورده ضمن فرع مخصّص للجزاء[163]. ومع ذلك تظل هذه المؤسسة مفيدة ضمن المجموعات العقدية (Groupes de contrats)؛ إذ يعتبر العقد منحلا Caduc طبقا لأحكام الفقرة 2 من المادة 1186 "لو كان تنفيذ عدة عقود ضروريا لإنجاز عملية واحدة، واختفى أحد هذه العقود (بطلان، فسخ)، لصارت كافة العقود، التي أصبح تنفيذها مستحيلا نتيجة هذا الاختفاء، مضمحلّة (مثلا الإيجارات التمويلية). كما تنحل كذلك العقود التي يكون فيها تنفيذ العقد الذي اختفى شرطا جوهريا لرضى أحد الأطراف بالتعاقد".

بحيث يشير هذا النص القانوني إلى صورتين لانحلال العقود كنتيجة لاختفاء عقود أخرى، الأولى موضوعية لكون اختفاء أحد العقود يجعل تنفيذ عقود أخرى مستحيلا، والثانية شخصية حينما يكون العقد الذي اختفى شرطا جوهريا لرضى أحد الأطراف في العقد المضمحل (كفالة متعاقد آخر)[164]. وإن كان آخر الفقرة 2 من المادة 1186 آنفة الذكر ينص على أنّ "العقد لا ينحل إلاّ لو كان المتعاقد الذي يثار ضده الاضمحلال يعلم وحدة العملية عندما صدر منه الرضا بالعقد".

بحيث يحسن بالقانون المدني القطري النسج على منوال الفقرة الثانية من المادة 1186 من القانون المدني المعدل في الأخذ بصورتي انحلال العقد كنتيجة لاختفاء عقود أخرى، كما يحسن به النسج على منوال الصياغة المعدّلة للفقرتين الأولى والثانية من المادة 1186 من القانون المدني الفرنسي في عدم الإشارة إلى الصبغة الرجعية للانحلال، بهدف تمكين القاضي القطري من أن يقوم في كل حالة على حدة بضبط العقود التي يشملها الانحلال وما ينبغي تطبيقه ضمن هذه العقود[165]؛ إذ رغم ورود عنوان انحلال العقد ضمن الفرع الرابع من الفصل الذي خصصه

161 Civ. 3ème 7 mai 2008, Defrénois 2008, P. 1948, note: R. Libchaber ; Civ. 3ème 17 déc. 2008, Bull. civ. 3. N° 211 ; Civ. 3ème 12 janv. 2010, Bull. civ. N° 08-18624 ; Philippe Délebecque, Frederic-Jérôme Pansier: Droit des obligations Régime général, LexisNexis 8eme Edition, 2016, pp. 139 à 141.

162 J.-D. Pellier, « Le sort du contrat en cas de défaillance de la condition suspensive », LPA no 73, 10/04/2008, p.3.

163 J.-B. Seube: l'article 1186 du projet: La caducité, Revue de Droit Comparé, 2015, pp. 769.

164 M. Mekki: Le volet Droit des contrats: l'art de refaire sans défaire, Article précité, pp.13, no. 22.

165 M. Mekki: Le volet Droit des contrats: l'art de refaire sans défaire, Article précité, même page et no.

القانون المدني القطري للعقد، فقد كان محتواه ينظّم حالات انقضاء العقد وليس انحلال العقد الذي هو جزاء يتعلّق بوجود خلل في شروط صحّة العقد. فضلًا عن كون القانون المدني القطري لم ينظم المجموعات العقدية.

المطلب الثاني: الاختلاف من حيث آثار العقد

أورد التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي أحكاما جديدة تتعلّق بأحكام القوة الملزمة للعقد (الفقرة الأولى) من جهة، وبآثار عدم تنفيذ العقد (الفقرة الثانية) من جهة أخرى.

الفقرة الأولى: أحكام القوة الملزمة للعقد

تشمل تلك الأحكام نظرية الظروف الطارئة من جهة، ومدة العقد من جهة ثانية، وإحالة العقد من جهة ثالثة.

أولًا: نظرية الظروف الطارئة

أخذت الفقرة الأولى من المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي المعدّل بنظرية الظروف الطارئة، فأوجبت عند توفّر شروط الظروف الطارئة طلب إعادة التفاوض على العقد مع المتعاقد الآخر لمنع الاختلال الخطير في التوازن بين الالتزامات المتقابلة بفعل تلك الظروف[166]. كما اقتضت الفقرة الثانية من ذات المادة أنّه "عند رفض إعادة التفاوض أو فشل إعادة التفاوض، يجوز للطرفين أن يتفقا على فسخ العقد في الوقت وبالشروط التي يحددانها (التفاسخ)، أو أن يتفقا على إتاحة تعديل الالتزامات العقدية للمحكمة. فإن لم يتوصّل الطرفان إلى اتفاق (على الفسخ أو التعديل)، يجوز رفع دعوى للمحكمة التي يمكنها إنهاء العقد[167]، كما يمكنها تعديله". وهو تعديل يمكن أن يستند إلى الانتظارات المشروعة للمتعاقدين طبقا لما اقتضته المادة 92 من مشروع Terré الذي يشير إلى أنّ القاضي "يعدّل العقد استنادا إلى الانتظارات المشروعة للمتعاقدين"[168]، وطبقا كذلك لما اقتضته مبادئ اليونيدروا[169].

وقد أخذ القانون المدني القطري بنظرية الظروف الطارئة؛ إذ نصت المادة 106 ق م على حق القاضي في تعديل الشروط المجحفة الواردة في عقود الإذعان أو حتى في إعفاء الطرف المذعن منها، كما أخذت الفقرة الثانية من المادة 171 ق م بنظرية الظروف الطارئة، فنسجت على منوال الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المصري التي جاء فيها أنّه "...إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقّعها وترتّب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدّده بخسارة فادحة؛ جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". بحيث يجوز للقاضي عملا بهذه النظرية، تعديل الالتزام على نحو يحقق العدالة والتوازن الاقتصادي بين

166 F. Auque, L'Ordonnance réformant le droit des obligations: les nouveaux articles 1171 et 1195 du code civil, Actualité Juridique, Droit Immobilier 2016, pp. 184.

167 Rémy Cabrillac: L'article 1196: La porte entrouverte a l'admission de l'imprévision, Revue de Droit Comparé, 2015, pp. 771.

168 Article 92 du Projet Terré: « Le juge peut adapter le contrat en considération des attentes légitimes des parties ».

169 Mattar Mohamed Y., Integrating the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a Source of Contract Law in Arab Civil Codes, Uniform Law Review, Volume 22, Issue 1, March 2017, Oxford Academic, Page 196.

الطرفين، كلّما طرأ على العقد الزمني ظرف استثنائي غير متوقّع لا يعود إلى فعل المدين ومن شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام بالشكل المتّفق عليه شديد الصعوبة على المدين أو يهدّده بخسارة فادحة.

وفي المقابل يحسن بالقانون المدني القطري النسج على منوال ما ورد في المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من إلزام المتعاقد المتضرر من الظرف الطارئ بطلب إعادة التفاوض على العقد مع المتعاقد الآخر، فإن تم رفض إعادة التفاوض أو فشلت إعادة التفاوض، يجوز للطرفين أن يتفقا على فسخ العقد في الوقت وبالشروط التي يحددانها (التفاسخ)، أو أن يتفقا على إتاحة تعديل الالتزامات العقدية للمحكمة. فإن لم يتوصّل الطرفان إلى اتفاق (على الفسخ أو التعديل)، يجوز رفع دعوى للمحكمة التي يمكنها إنهاء العقد، كما يمكنها تعديله. وهو ما يخالف ما ورد في المادة 171 من القانون المدني القطري من جعل القاضي يتدخّل مباشرة في العقد ويقوم بتعديله بناء على طلب المتعاقد المتضرر من القوة القاهرة، بينما لا يجعل القانون المدني الفرنسي المعدّل القاضي يتدخّل إلا عند فشل كل المحاولات لإعادة التفاوض أو للوصول إلى اتفاق حول الفسخ. كما أنّ القاضي قد يتدخّل بتفويض من الأطراف أو بطلب من الطرف المتضرر من القوة القاهرة. فضلا عن كون القاضي، بموجب القانون المدني الفرنسي، وخلافا لما يقتضيه القانون المدني القطري، يختار بين الفسخ وتعديل العقد وليس مطالبا فقط بتعديل العقد.

ثانيًا: مدة العقد

أورد القانون المدني الفرنسي المعدّل حكمين جديدين يتعلقان بمدّة العقد، أحدهما ما أصبحت تقتضيه الفقرة الأولى من المادة 1210 منه من منع كل التزام أبدي[170]، أخذا بما استقر عليه كل من الفقه[171] والقضاء[172] الفرنسيين، مع التنصيص على أنّه "يجوز لكل متعاقد إنهاؤه بالشروط المقررة للعقد غير محدد المدة"[173]، أخذًا بما ذهب إليه قضاء المجلس الدستوري الفرنسي استنادا إلى المادة الرابعة من الإعلان الفرنسي لحقوق الانسان والموطن لسنة 1789[174]. أمّا الثاني، فهو ما ورد في المادة 1211 منه من أنّه "لو تم إبرام العقد لمدة غير محددة، يجوز لكل طرف إنهاؤه في كل وقت، شرط احترام فترة الإخطار المتفق عليها، أو فترة معقولة لإخطار المتعاقد الآخر.

ويحسن بالقانون المدني القطري النسج على منوال الحكمين؛ إذ لا وجود في القانون المدني القطري لما يماثل الحكم

170 L'alinéa premier de l'Article 1210 du code civil français tel que modifie en 2016 dispose que « Les engagements perpétuels sont prohibés… ».

171 J. Carbonnier, Droit civil, tome 4, Les Obligations, PUF, 22e éd., 2000, § 314.

172 Rapport annuel de la cour de cassation française, p. 22: « La liberté contractuelle de choisir le temps pour lequel on s'engage s'enchâsse alors dans une limite maximale impérative, qui peut être légale (six ans pour les contrats de louage d'emplacement publicitaire, article L. 581-25 du code de l'environnement ; quatre-vingt-dix-neuf ans pour les sociétés civiles et commerciales, articles 1838 du code civil et L. 210-2 du code de commerce), ou prétorienne (quatre-vingt-dix-neuf ans pour les baux, 3e Civ., 27 mai 1998, pourvoi no 96-15.774, Bull. 1998, III, no 110), mais dont la mesure est toujours sensible à l'objet du contrat. »

173 M. Mekki: Le volet Droit des contrats: l'art de refaire sans défaire, Article précité, pp. 15 no. 26.

174 Décision du Conseil constitutionnel du 9 nov. 1999, n° 99-419 DC, " si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants, l'information du cocontractant, ainsi que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de la rupture, devant toutefois être garanties".

الأوّل، كما يترتّب عن القوة الملزمة للعقد عدم جواز نقضه سوى باتفاق الطرفين على معنى الفقرة الأولى من المادة 171 من القانون المدني القطري، وأخذا بما بيّنه قضاء محكمة التمييز من أنّ "العقد هو قانون المتعاقدين... ولازم تلك القاعدة أن ما اتفق عليه المتعاقدان متى وقع صحيحًا لا يخالف النظام العام أو الآداب أصبح ملزمًا للطرفين فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أي من الطرفين إذ أن العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة"[175]، بحيث لا يستطيع أحد طرفي العقد أن يُنهي هذا العقد بإرادته المنفردة. وحتّى وإن كان القانون المدني القطري يُجيز في العقود الزمنية غير محددة المدة لأحد المتعاقدين أن ينفرد بنقض العقد طبقا لما اقتضته الفقرة الأولى من المادة 735 منه والفقرة الأولى من المادة 736 منه من انقضاء الوكالة بعزل الوكيل أو انعزاله، فلا وجود لمادة وارد ة في الباب الأوّل من القانون المدني القطري تنص على ما يماثل الحكم الوارد في 1210 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديله.

ثالثًا: إحالة العقد

انتقلت إحالة العقد من الأحكام العامة للالتزام إلى آثار العقد ضمن القانون المدني الفرنسي أخذًا بما بيّنه الفقه الفرنسي من أنّ إحالة العقد لا علاقة لها بحوالة الحق ولا بحوالة الدين، بل لا بد أن يكون موقعها ضمن آثار العقد، بين مدة العقد وعدم تنفيذ العقد[176]. وهو ما يحسن أن ينسج على منواله القانون المدني القطري، لكون إحالة العقد تستقل عن حوالة الحق وحوالة الدين اللذان نظمهما القانون المدني القطري. إذ إحالة العقد هي إحالة لصفة المتعاقد في العقد المحال، على معنى الفقرة الأولى من المادة 1216 من القانون المدني الفرنسي المعدّل. بل تذهب الفقرة الثانية من ذات المادة، أخذا بما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية[177]، إلى جواز أن يوافق المتعاقد مسبقا على إحالة العقد "خاصة في العقد المبرم بين من سيكونان محيلًا ومحالا عليه في المستقبل. وعندئذ تنتج الإحالة آثارها تجاه المحال عليه بداية من تاريخ إخطاره بالعقد المبرم بين المحيل والمحال له، أو بمجرّد علمه به"[178].

فضلًا عما يؤخذ من المادة 1ـ1216 من أنه، ما لم يتم الاتفاق على خلافه وما لم يرض المحال عليه بفك التزام المحيل، يحمل على المحيل التزام بالتضامن مع المحال له، يتعلّق بتنفيذ المحال له لالتزاماته الواردة في العقد المحال، خلافا للقانون المدني قبل التعديل الذي كان ينص على جعل المحيل ضامنا لتنفيذ المحال له لالتزاماته.

وفي المقابل، لم ينظم القانون المدني القطري إحالة العقد ضمن الكتاب الأوّل منه؛ إذ لم ينظّم ضمن الباب الرابع الذي خصصه للانتقال الالتزام سوى حوالة الحق ضمن المواد من 324 إلى 336 وحوالة الدين ضمن المواد من

---

175 تمييز مدني رقم 62 لسنة 2006 جلسة 19 ديسمبر 2006 وراجع أيضًا: تمييز مدني رقم 114 لسنة 2009، جلسة 22 ديسمبر 2009، موقع الميزان، البوابة القانونية القطرية، الرابط: https://www.almeezan.qa/AllRulingsSearch.aspx، تاريخ الزيارة: 27/ 4/ 2020.

176 L. Aynès, La cession de contrat, Revue Droit et patrimoine, Juill. 2015, pp. 249.

177 Cass., ch. mixte, 8 juin 2007, n° 03-15.602, Bull. ch. mixte, n° 5 ; D. 2008. 514, note L. Andreu.

178 L'Article 1216 du code civil français dispose que « Un contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé.
Cet accord peut être donné par avance, notamment dans le contrat conclu entre les futurs cédant et cédé, auquel cas la cession produit effet à l'égard du cédé lorsque le contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire lui est notifié ou lorsqu'il en prend acte ».

337 إلى 353. كما أنّ القانون المدني القطري نظّم بعض صور إحالة العقد ضمن الكتاب الثاني المخصص للعقود المسماة من خلال تنظيمه للتنازل عن الإيجار في المادة 620 وما بعدها من القانون المدني.

الفقرة الثانية: آثار عدم تنفيذ العقد

أورد التعديل أحكاما جديدة تتعلّق بجزاء عدم التنفيذ من جهة، وبالالتزام بالرد من جهة أخرى.

أولًا: جزاء عدم التنفيذ

يحسن بالقانون المدني القطري الاستلهام من المادة 1217 من القانون المدني الفرنسي المعدّل التي أتاحت، للمتعاقد المتضرر من خلل في تنفيذ العقد، الحق في أن "يرفض التنفيذ أو يعلّق تنفيذ التزامه"، إذ لم ينظم القانون المدني القطري سوى الدفع بعدم التنفيذ من خلال المادة 191 التي ورد فيها أنّه "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بالوفاء بما التزم به. وذلك ما لم يتفق على خلافه أو يقض العرف بغيره". بحيث لم تشر هذه المادة إلى تعليق التنفيذ واكتفت بالإشارة على الامتناع عن التنفيذ أي رفض التنفيذ.

كما يحسن بالقانون المدني القطري استلهام أحكام الفقرة 2 من المادة 1218 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، التي أوردت ضمن حالات القوة القاهرة، الحدث الذي يفضي إلى المنع المؤقّت من التنفيذ، وجعلت جزاء ذلك الحدث ليس تعليق العقد، بل تعليق تنفيذ العقد، ما لم يتسبب هذا المنع المؤقّت في تأخّر عن التنفيذ يفضي إلى طلب فسخ العقد[179]. إذ لم يميّز القانون المدني القطري في القوة القاهرة بين الحدث الذي يمنع التنفيذ مؤقتا والحدث الذي يمنع التنفيذ نهائيا وجعل أثر القوة القاهرة في كل الصور هو الإعفاء من المسؤولية العقدية من خلال أحكام المادة 204 التي جاء فيها أنّه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بالتعويض، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

ولكن لا حاجة للقانون المدني القطري في استلهام حكم المادة 1221 من القانون المدني الفرنسي المعدّل الذي جاء بعدم إتاحة التنفيذ العيني للدائن لو كان إعماله يؤول إلى "عدم تناسب بيّن (disproportion manifeste) بين تكلفته على المدين ومصلحة الدائن فيه"، لما في ذلك من خروج اعتبره الفقه الفرنسي خروجا خطيرا عن القوة الملزمة للعقد[180]، ولكون القانون المدني القطري لا يُلزم الدائن عند عدم الوفاء أو عند التأخر عن الوفاء بجبر مدينه على التنفيذ العيني، متيحا له الحق في إعمال حكم المادة 256 من القانون المدني التي أوردت أنّه "إذا لم ينفذ المدين الالتزام عينًا، أو تأخر في تنفيذه، التزم بتعويض الضرر الذي لحق الدائن..."[181].

179 M. Mekki: Le volet Droit des contrats: l'art de refaire sans défaire, Article précité, pp. 16 no. 28.

180 Cass. Civ. 11 Mai 2005, RTD Civ. 2005, p. 596, Belhadji/Les Bâtisseurs du Grand Delta ; Civ. 3ème, 15 oct. 2015, n° 14-23.612, D. 2015. 2423, note C. Dubois ; M. Mekki: Le volet Droit des contrats: l'art de refaire sans défaire, Article précité, pp. 17 no. 29.

181 ولكن راجع: حكم محكمة التمييز الذي ورد فيه أنّ "التنفيذ العيني هو الأصل ولا يستعاض عنه بالتعويض النقدي إلا إذا استحال التنفيذ العيني"، تمييز مدني رقم 40، لسنة 2006، جلسة 21 يونيو سنة 2006، موقع الميزان، البوابة القانونية القطرية، الرابط: https: / /www.almeezan.qa /AllRulingsSearch.aspx، تاريخ الزيارة: 27/ 4/ 2020. وهو حكم يقيد عموم أحكم المادة 256 من القانون المدني القطري الذي ورد صريحًا في إلزام

كما لا حاجة للقانون المدني القطري في استلهام أحكام المادة 1222 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، التي أصبحت تجيز للدائن، بعد إعذار المدين ومنحه أجلا معقولا للتنفيذ، ولو كانت تكلفة إنجاز الشيء المتفق عليه معقولة، أن ينجز بنفسه ما لم ينجزه المدين، ما لم يتعلّق ذلك بتدمير الدائن لما تم إنجازه خلافا لما يقتضيه العقد، لاستحالة رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التدمير، ولتلافي تعسّف الدائن في استعمال حقه. إذ يعد الجزاء الوارد في المادة 251 من القانون المدني القطري بالنسبة للالتزام بعمل، وفي المادة 254 ق م بالنسبة الالتزام بالامتناع عن عمل، من قبيل التعويض العيني، باعتبار المسئولية العقدية لا تقتصر على التعويض النقدي. ويتجسّم التعويض العيني في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليها قبل الإخلال بالتنفيذ، وفي محو الضرر. ولكن، في كلتا الحالتين لا بد من الحصول على إذن مسبق من القضاء لتلافي تعسف الدائن في استعمال حقه، وللمحافظة على السلم الاجتماعي. بحيث يشكل الرجوع إلى القضاء للحصول على إذن منه المبدأ في القانون المدني القطري[182]، بينما أصبح الإذن المسبق من القضاء استثناء في القانون المدني الفرنسي المعدّل.

وفي المقابل يحسن بالقانون المدني القطري، استلهام حكم المادة 1223 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، فيما يتعلّق بعدم التنفيذ الجزئي للعقد، التي وضعت آلية قد تجنّب الطرفين التقاضي في مرحلة أولى. إذ أجازت تلك المادة للدائن، بعد إخطار المدين، "أن يقرر تخفيضا مناسبا من الثمن" بحيث إن كان الدائن لم يدفع بعد الثمن، جاز له إخطار البائع في أقرب الأوقات، بأنّه سيخفض من الثمن مقدارا يناسب عدم التنفيذ، ولا بد أن يكون قبول المدين لقرار الدائن مكتوبا. وحتى لو كان الدائن قد دفع الثمن، يجوز له أن يقرر تخفيض الثمن، فإن لم يرض المدين بذلك، كان للدائن أن يرفع دعوى على المدين يطلب فيها من القاضي إلزامه بأن يرد له جزء من الثمن[183]. وهي مقاربة لم يأخذ بها بعد القانون المدني القطري الذي لا زال يتيح للقاضي في هذه الحالة سلطة تقديرية واسعة؛ إذ للقاضي أن يحكم بالفسخ أو أن يرفضه حسبما يراه مناسبا. فيمكنه أن يرفض الفسخ ويحكم بالتعويض، كما يمكنه أن يمنح للمدين أجلا للوفاء أو أن يحكم بالفسخ الجزئي على معنى الفقرة الثانية من المادة 183 ق م. بل تذهب سلطة القاضي إلى حد تمكينه من عدم الاستجابة لطلب الفسخ حتى في حالة استحالة التنفيذ الجزئي، لو تبيّن له أن هذا الجزء ليست له أهميّة معتبرة بالنسبة للعقد ككل، وأن عدم تنفيذه لا يؤثر بصفة جوهرية في الدافع الأصلي للتعاقد بحيث يبقى لالتزام الدائن به سبب. وتطبيقا لذلك لم تنقض محكمة التمييز حكم محكمة الأصل "إذا هي رأت أن عدم تنفيذ بعض الالتزامات لا يوجب فسخ التعاقد طالما بينت الأسباب التي استندت إليها في ذلك"[184]، بحيث لا يترك أمر الحط من الثمن إلى أحد الطرفين كما في القانون المدني الفرنسي بعد التعديل، بل لا بد من رفع دعوى، في غياب اتفاق الطرفين على الحط من الثمن، وللقاضي الحكم بالفسخ الكلي أو الجزئي أو بتقدير مبلغ

المدين بالتعويض، عند عدم التنفيذ، أو التأخّر في التنفيذ، دون اشتراط استحالة التنفيذ.

182 ولكن استثناءً من ذلك، وإعمالاً لحالات الإعفاء من الإعذار الواردة في المادة 262 من القانون المدني القطري، أوردت محكمة التمييز أنّه "لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن، وغير مجدٍ بفعل المدين"، تمييز مدني رقم 34، لسنة 2006. جلسة 21 يونيو 2006، موقع الميزان، البوابة القانونية القطرية، الرابط: https: / /www.almeezan.qa /AllRulingsSearch.aspx، تاريخ الزيارة: 27/ 4/ 2020.

183 M. Mekki: Le volet Droit des contrats: l'art de refaire sans défaire, Article précité, pp. 17 et 18, No.30.

184 تمييز مدني رقم 94، لسنة 2007 جلسة 11 ديسمبر 2007، موقع الميزان، البوابة القانونية القطرية، الرابط: https: / /www.almeezan.qa / AllRulingsSearch.aspx، تاريخ الزيارة: 27/ 4/ 2020.

التعويض الذي يستحقه الطرف المتضرّر من عدم التنفيذ الجزئي. وقد أخذت محكمة التمييز بذلك حينما أيدت محكمة الموضوع "إذا هي رأت أن عدم تنفيذ بعض الالتزامات لا يوجب فسخ التعاقد طالما بينت الأسباب التي استندت إليها في ذلك"[185].

كما يحسن بالقانون المدني القطري، فيما يتعلّق بالشرط الفاسخ، استلهام ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 1225 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، التي اقتضت أنّه "لا يكون للإعذار أثر قانوني إلاّ إذا ذُكر فيه صراحة الشرط الفاسخ ما لم يكن الشرط الفاسخ ينص على الاكتفاء بعدم التنفيذ"[186]. وهو ما لم تقتضه أحكام الفقرة الثالثة من المادة 184 من القانون المدني القطري التي جاء فيها أنّه "ولا يعفي شرط اعتبار العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه، في غير المواد التجارية، من الإعذار، ولا يعتد باتفاق الطرفين على غير ذلك"؛ إذ لا تشترط هذه الفقرة ذكر الشرط الفاسخ في الإعذار، رغم كونها توجب الإعذار في غير المواد التجارية حتى ولو اتفق الطرفان على غير ذلك.

ثانيًا: الالتزام بالرد

يحسن بالقانون المدني القطري النسج على منوال الفقرة 2 من المادة 1229 من القانون المدني الفرنسي المعدّل في الحد من مجال تطبيق الالتزام بالرد عند فسخ العقد من خلال النص على أنّه "لو كان التنفيذ المتبادل لالتزامات الطرفين غير مفيد ما لم يتم التنفيذ التام للعقد المفسوخ، لكان على الطرفين أن يردا كافة ما حصلا عليه من بعضهما. ولكن لو كان التنفيذ المتبادل مفيدا خلال مراحل تنفيذ العقد، لا وجه لرد ما وقع الحصول عليه في الفترة السابقة لآخر عملية التنفيذ التي لم يكن لها مقابل. ويتم وصف الفسخ عندئذ بالانفساخ résiliation"[187].

ولكن الأهم من ذلك يظل استلهام الفصل الخامس من القانون المدني الفرنسي المعدّل (المواد 1352 وما بعدها) فيما قام به من جمع الأحكام المتعلقة بالالتزام بالرد لإنشاء نظرية عامة للالتزام بالرد تنطبق كأثر قانوني وآلي مهما كان سبب انقضاء العقد وتشمل كل صور الإثراء بدون مبرر ودفع غير المستحق والفضالة. وهو ما آل إلى توحيد أحكام الرد وجعلها أقرب إلى الفهم وحسن التطبيق. سواء تعلّق الأمر بالأثر الرجعي للبطلان على معنى الفقرة 2 من المادة 1178 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، أو بإنهاء آثار العقد بمقتضى الفسخ على معنى الفقرة 2 من المادة 1229 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، أو بموجب انحلال العقد بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 1187 من القانون المدني الفرنسي المعدّل.

وهو ما آل إلى توحيد دعاوى الرد. فضلا عن إقرار مبدأ التمييز بين رد الشيء ورد المبلغ المالي وجعل المبدأ في رد الشيء أن يكون عينا (المادة 1352)، مع جعل المدين الذي كان سيء النية أو اقترف خطأ يضمن كل تعيّب أفضى إلى نقص قيمة الشيء (المادة 1ـ1352)، وعند البيع السابق للشيء الواجب رده، يطالب البائع برد الثمن لو كان حسن النية ويضمن رد قيمة الشيء في تاريخ الرد لو كان سيء النية (المادة 2ـ1352).

185 تمييز مدني رقم 94، لسنة 2007 جلسة 11 ديسمبر 2007.

186 M. Mekki: Le volet Droit des contrats: l’art de refaire sans défaire, Article précité, p. 18 no. 31.

187 M. Mekki: Le volet Droit des contrats: l’art de refaire sans défaire, Article précité, pp. 19 no. 31.

فضلا عن إلزام من هو مطالب بالرد بأن يرد مع الشيء الثمار التي حصل عليها من العين وقيمة المنفعة التي حصل عليها من العين (المادة 3ـ1352)، سواء كان المطالب بالرد حسن النية أو سيء النية، خلافا لما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية من حصر رد ثمار العين في المدين سيء النية، استنادا إلى الصبغة الرجعية لاضمحلال العقد[188].

حيث لا يوجد في القانون المدني القطري ما يماثل ذلك، بل وردت أحكام الرد متناثرة في القانون المدني ضمن المواد 222 و224 و226، و235 و237 و280 و289 و332 و392 و400 و437 و451 و454 و464 و465 و477 و484 و485 و486 و510 و544 و564 و567 و569 و570 و571 و572 و616 و617 و618 و619 و629 و632 و660 و670 و672 و676 و678 و679 و685 و730 و738 و743 و745 و748 و749 و754 و761 و762 و763 و782 و799 و862 و910 و961 و962 و963 و972 و1019 و1020 و1022 و1099 و1110 و1140 و1141 و1144 و1153 و1180. وهي أحكام تحتاج إلى تنسيق على ضوء ما ورد في القانون المدني الفرنسي بعد التعديل.

188 Cass., ch. mixte, 9 juill. 2004, n° 02-16.302, Bull. ch. mixte, n° 2; D. 2004. 2175, note C. Tuaillon.

النتائج والتوصيات

لقد بيّن هذا البحث أنّ أحكام نظرية العقد كما وردت في القانون المدني الفرنسي كانت قبل التعديل في حالة انفصام حقيقي عن الواقع، بسبب حالة الجمود التي اتسمت بها تلك الأحكام على مدى القرنين الماضيين. ولذلك تم تعديل نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي من خلال مرسوم 10 فبراير 2016. وقد كان لهذه التعديلات تأثيرات عامة على نظرية العقد وتأثيرات خاصة عليها.

ومن بين التأثيرات العامة تعزيز استقرار أحكام نظرية العقد من جهة، وتعزيز وضوح أحكام نظرية العقد من جهة أخرى.

وتلك تعديلات رحّب بها الفقه الفرنسي عموما لكونها تتيح، من خلال ما تحمله من تنظيم جديد ومن صياغة محسّنة لمواد القانون المدني ومن أحكام جديدة، إنهاء الكثير من النزاعات القضائية التي تغذّت على غموض النصوص التي تم استبدالها؛ إذ رسّخ القانون المدني الفرنسي المعدّل في مجال نظرية العقد عديد المبادئ التي استقر عليها التطبيق والقضاء الفرنسيين مواكبة للعصر واعترافا من قبل المشرّع الفرنسي بمكانة الاجتهادين القضائي والفقهي في تطوير النظام القانوني الفرنسي[189] وجعله أكثر منافسة وأقرب إلى الواقع العملي. كما جعل تعديل 2016 القانون المدني الفرنسي أقرب إلى المنطق القانوني خاصة في ميدان الصياغة الفنية وترتيب مواده طبقا لقواعد المنهجية القانونية، وفصل التعديل بين نظرية الالتزام ونظرية العقد، مكرّسا التمييز بين الالتزام والعقد، باعتبار العقد أحد مصادر الالتزام. كما فصل التعديل بين التصرف القانوني والواقعة القانونية.

ولكن رغم أنّ القانون المدني القطري سبق القانون المدني الفرنسي المعدّل في الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر الالتزام، أصبح البون شاسعا بين القانون المدني القطري والقانون المدني الفرنسي بعد تعديل 2016. فقد بقي تنظيم القانون المدني القطري لمرحلة المفاوضات محتشما مقارنة بالتنظيم المفصّل لتلك المرحلة في القانون المدني الفرنسي المعدل. كما لم ترد في القانون المدني القطري القواعد الملزمة التي أوجب القانون المدني الفرنسي المعدّل احترامها خلال كافة مراحل التعاقد والتي منها قاعدة حسن النية. فضلًا عن إفراد القانون المدني الفرنسي المعدّل لأحكام تأخذ بعين الاعتبار خصوصيات العقود التي كثر استعمالها في التطبيق العملي على غرار عقود الإطار ومجموعات العقود، وعن جمع الأحكام المتعلقة بالالتزام بالرد لإنشاء نظرية عامة للالتزام بالرد تنطبق كأثر قانوني وآلي مهما كان سبب انقضاء العقد وتشمل كل صور الإثراء بدون مبرر ودفع غير المستحق والفضالة، على نحو يؤول إلى توحيد أحكام الرد وجعلها أقرب إلى الفهم وحسن التطبيق.

وهو ما يفضي إلى اقتراح إدخال التعديلات التالية على القانون المدني القطري:

1. النسج على منوال القانون المدني الفرنسي المعدّل في تخصيص فرع أوّل، يوضّح العديد من القواعد و"المبادئ" الحاكمة في نظرية العقد بشكل عام، وفي تخصيص فرع آخر لتفسير العقد. إذ اكتفى القانون المدني القطري

189 Timsit Gérard, La codification, transcription ou transgression de la loi? Droits, Revue Française de théorie, de philosophie et de culture juridique, 24/1, 1996, pp. 83-93 ; Denys de Béchillon: L'imaginaire d'un Code. *Droits*-27, 1998. pp 188.

بتخصيص أحد التقسيمات الداخلية للفرع الثالث من الفصل الأوّل من الكتاب الأوّل لـ "تفسير العقد وتحديد مضمونه". وجعل هذا التقسيم الداخلي يشمل فقط مادتين، هما المادتان 169 و170، ويغطي مضمونهما فقط ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 1188 والمادة 1190 من القانون المدني الفرنسي من بين المواد الخمسة التي يتكون منها هذا الفصل (من المادة 1188 إلى المادة 1192).

2. تخصيص فرع ثان لتكوين العقد مع جعله يشمل تقسيمه إلى أربعة غصون داخلية هي: غصن أوّل معنون: "انعقاد العقد" يتناول المراحل التمهيدية السابقة على العمليات التعاقدية، وتقسيمه بدوره إلى أربعة تقسيمات داخلية، تناول التقسيم الفرعي الأول تنظيم المفاوضات، لينظم التقسيم الفرعي الثاني مفهومي الإيجاب والقبول، يليهما التقسيم الفرعي الثالث الذي ينظم الوعد الملزم لجانب واحد وشرط التفضيل، وأخيرا العقد الإلكتروني في التقسيم الفرعي الرابع. إذ تعرّض القانون المدني القطري فقط إلى الإيجاب والقبول ثم إلى الوعد بالتعاقد ضمن ركن الرضاء في العقد، دون أية إشارة إلى شرط التفضيل أو إلى تنظيم المفاوضات أسوة بالقانون المدني الفرنسي قبل التعديل.

3. تخصيص فرع ثالث لتنظيم شكل العقد من خلال غصنين يتعلق أحدهما بالمبادئ العامة لشكل العقد، بينما ينظم الثاني الأوضاع الخاصة بالعقود الإلكترونية؛ إذ لم يأخذ القانون المدني القطري، ضمن المواد من 91 إلى 95، بذلك رغم أنّ العقود الإلكترونية تحتل مكانة متنامية في الواقع العملي لتميّزها بالسرعة والمواكبة للعصر.

4. تخصيص فرع رابع لجزاءات الإخلال بتكوين العقد، مع إيراد البطلان كأحد أشكال هذه الجزاءات في الغصن الأوّل، وانحلال العقد (Caducité)كأحد أشكال هذه الجزاءات في الغصن الثاني. خلافا للقانون المدني القطري الذي حتى وإن كان الفرع الرابع من الفصل الذي خصصه للعقد معنونًا بانحلال العقد، فقد تطرق ضمن هذا الفرع إلى صور فسخ العقد وانفساخه والإقالة والدفع بعدم التنفيذ وهي كلها أحكام تتعلّق بآثار العقد وليس بإبرامه، بحيث يتعلّق محتوى هذا الفرع الرابع بحالات انقضاء العقد وليس بانحلال العقد الذي هو جزاء يتعلّق بوجود خلل في شروط صحّة العقد.

5. تخصيص فرع رابع لآثار العقد مع تقسيم هذا الفرع إلى خمسة غصون أوّلها آثار العقد بَينَ الأطراف الذي يتفرّع إلى فرعين هما الآثار الإجبارية والآثار القابلة للإحالة، وثانيها آثار العقد بالنسبة للغير الذي يتفرّع بدوره إلى فرعين هما القواعد العامة التي تحكم هذه الآثار والآثار الخاصة بالتعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير، وثالثها مدة العقد مخصص لقواعد عامة تحكم هذه المدة. بينما يتم تخصيص الغصن الرابع إلى إحالة العقد مع بيان القواعد التي تخضع لها تلك الإحالة وضبط لحقوق المحيل والمحال إليه. على أن يتم تخصيص الغصن الخامس لعدم تنفيذ العقد نظرًا لأهمية وضوح أحكام عدم تنفيذ العقد، على أن تفصّل في هذا الغصن أحكام عدم التنفيذ من خلال تقسيمات فرعية خمسة تتعلّق بكل من الدفع بعدم التنفيذ وبالتنفيذ الجبري العيني وبالإنقاص من الثمن، ثم بالفسخ، وبتعويض الضرر الناجم عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي. إذ حافظ القانون المدني القطري على تقسيم مجمل وتقليدي لآثار العقد من خلال تنظيمها ضمن أقسام ثلاثة هي: تفسير العقد

وتحديد مضمونه، والقوة الملزمة للعقد، ونسبيّة أثر العقد. وهو ما لم يعد يفي بالحاجة إلى الدقّة والوضوح التي تقتضيها التعاملات المعاصرة.

6. تلافي كل تداخل بين مفهوم العقد من جهة والاتفاقية أو الالتزام من جهة أخرى؛ إذ لا يزال القانون المدني القطري يشتمل على تداخل يبرز من خلال استعمال مصطلحي الاتفاق والعقد كمرادفين خاصّة من خلال المواد 76 و77 و79 و80.ق م، رغم أنّ لمصطلح العقد دلالة قانونية تختلف من مصطلح الاتفاق، لكون الاتفاق أوسع من العقد باعتباره يهدف فقط إلى إنتاج آثار قانونية وقد لا يفضي إلى نشأة الالتزام كما في العقد.

7. النسج على منوال المادة 1.1 من مقترح قانون العقود الأوروبي في تعريف العقد بأنّه "توافق إرادتين فأكثر يهدف إلى إنشاء أو تنظيم أو تعديل أو إنهاء علاقة قانونية يمكن أن تشتمل على التزامات أو على آثار أخرى"، وذلك تحريا للوضوح، وتلافيا للنقائص التي وقعت فيها المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي قبل وبعد تعديل سنة 2016.

8. النسج على منوال المادة 1102 ق. م. ف. المعدّل التي أوردت محتوى مضبوطا للحرية التعاقدية فنصّت على انّها تقتضي حرية التعاقد وعدم التعاقد وحرية اختيار المتعاقد فضلا عن تحديد محتوى العقد وشكله ضمن الحدود التي يضبطها القانون.

9. النسج على منوال الفقرة 2 من المادة 1108 والفقرة 3 من المادة 1109 والمادة 1111 من القانون المدني الفرنسي في سنّ عديد التعريفات الجديدة لأصناف من العقود تشمل العقد الرضائي والعقد الشكلي والعقد العيني، من خلال بيان أنّ العقد يكون احتماليا "حينما يتراضى الطرفان على ربط آثار العقد، من حيث الربح أو الخسارة التي تترتّب عن العقد، بحدث غير محقق الوقوع"، وتوضيح أنّه "يكون العقد عينيا حينما يرتبط تكوينه بتسليم شيء"، مع تعريف العقد الإطار بأنّه "اتفاق يحدد بموجبه الطرفان الخصائص العامة لعلاقتهما المستقبلية، على أن يتم تحديد طرق تنفيذ هذه الاتفاقية من خلال عقود تنفيذية"، فضلا عن تعريف القبول وشرط التفضيل وتعريف بعض عيوب الرضا بشكل أكثر دقة حتى تصبح المنظومة العقدية في التشريع القطري أكثر وضوحًا خاصة بالنسبة للمتعاقدين الأجانب وأقرب إلى العديد من التشريعات الأوربية والغربية المنافسة لها.

10. النسج على منوال الفقرة الأولى من المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من توسيع لمبدأ حسن النية ليشمل كل مراحل التعاقد عن طريق إلزام الأطراف بحسن النية عند التفاوض على العقد، وعند إبرام العقد ثم عند تنفيذه، واستلهام الفقرة الثانية من المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي من جعل هذا المبدأ يهم النظام العام. إذ في ذلك توسيع للأخذ بحسن النية ليتجاوز تنفيذ العقد الذي يستند إلى صريح الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدني القطري، وليشمل كافة مراحل تكوين وتنفيذ العقد، مع جعل حسن النية يهم النظام العام بحيث لا يجوز للطرفين الاتفاق على ما يخالفه ويتاح للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها مهما كانت مرحلة التقاضي. وهو تعديل من شأنه أن يضفي مزيدا من الثقة على التعاملات العقدية.

11. استلهام الفقرة الأولى من المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي المعدّل لتغليب مبدأ حسن النية حتى في

المرحلة السابقة للتعاقد على الحرية في التفاوض على الرغم من أنَّ هذه المرحلة تخلو من البعد التعاقدي بالمفهوم القانوني الملزم للعقد، من خلال النص على حرية الطرفين عند التفاوض على العقد مع إلزامهما بمقتضيات حسن النية الذي أصبح مبدأ يهم النظام العام، وذلك دعما للثقة في المعاملات.

12. الأخذ بما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من أنّه عند قطع المفاوضات نتيجة خطأ أحد الطرفين "لا يمكن أن يتعلّق تعويض الضرر الناجم عن ذلك القطع بالتعويض عن خسارة المنافع المتوقعة من العقد الذي لم يتم إبرامه"، حتى لا يظلّ أمر تعويض الضرر الناجم عن قطع التفاوض في القانون القطري متروكا لمطلق اجتهاد القضاء دون أية ضوابط

13. النسج على منوال صياغة المادة 1112-2 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من خلال جعل أي طرف في المفاوضات مسؤولا عن إفشاء أية معلومة سرية تم الحصول عليها طبقا للالتزام بالتبصير خلال مرحلة المفاوضات.

14. جعل الالتزام بالتبصير سابقا للتعاقد ومحمولًا على عاتق الأطراف خلال مرحلة التفاوض؛ إذ لا وجود لما يقابل هذه الأحكام في القانون المدني القطري الذي لم ينظّم الالتزام بالتبصير ولم يورد تنظيما له إلا ضمن قانون حماية المستهلك.

15. النسج على منوال القانون المدني الفرنسي المعدّل في تعريف الإيجاب وفي إدخال مصطلح "سحب الإيجاب"، إلى جانب مصطلح "سقوط الإيجاب"، تناغما مع قانون حماية المستهلك، ضمن المواد 69 و70 و71 التي نظّمت الإيجاب.

16. النسج على منوال القانون المدني الفرنسي المعدّل فيما يتعلّق بتنظيم اتفاق التفضيل، وعدم ترك أمر تحديد جزاء الإخلال به إلى اجتهاد القضاء تحريا لوضوح الأحكام التي تشجع الاستثمار الأجنبي.

17. النسج على منوال القانون المدني الفرنسي المعدّل في عدم إيراد الغبن ضمن عيوب الرضاء والاكتفاء بإيراد الغبن في الصور الخاصة التي يؤثر فيها على صحّة العقد.

18. النسج على منوال القانون المدني الفرنسي في التخلي عن ركن السبب لإضفاء مزيد من الوضوح على الأحكام الواردة فيه خاصة بالنسبة للمستثمرين الأجانب الذين تنتمي أنظمتهم القانونية إلى غير النظام اللاتيني. إذ مازال القانون المدني القطري بجعل من السبب ركنا من أركان العقد وينظمه ضمن المواد من 155 إلى 157 من القانون المدني، رغم أنّ المآخذ التي وردت في التقرير المرفق بتعديل القانون المدني الفرنسي تنطبق كذلك على القانون القطري وغيره من القوانين العربية.

19. استلهام المادتين 1164 و1165 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، بعد أن ينظّم العقود الإطار، من خلال النص على أنّه "يجوز الاتفاق، ضمن العقود الإطار Contrats-cadre، على أن يعيّن الثمن من قبل أحد الطرفين، على أن يكون مطالبا بتبرير مبلغ الثمن، عند المنازعة في التعيين"، مع السماح بتعيين المقابل من طرف

الدائن به كذلك ضمن الاتفاق الإطار فيما يتعلق بعقود الخدمات، ومع النص على أنّه "عند التعسّف في تعيين الثمن أو المقابل، يجوز القيام بدعوى على المتعاقد المتعسّف للمطالبة بالتعويض، أو بالفسخ"، بحيث يختفي أي دور للقاضي في تعديل الثمن الذي عيّنه الأطراف حتى ولو كان يحتوي على تعسّف. إذ لا يمكن الاكتفاء فيما يتعلّق بالعقود الإطار بما جاء في المادتين 425 و426 من القانون المدني القطري من وجوب تعيين الثمن أو على الأقل الأسس التي ستعتمد لتعيين الثمن حتى يكون عقد البيع صحيحًا.

20. الأخذ بأحكام الفقرة الثانية من المادة 1179 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من أن البطلان يكون نسبيا "لو كانت الغاية الوحيدة للقاعدة التي تم الإخلال بها هو حماية مصلحة خاصة"، اعتبارا لصعوبة التمييز بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة؛ لو كانت المصلحة التي تم الإخلال بها متصلة بحق أساسي وتختلط بمصلحة عامة كحماية السلامة الجسدية.

21. النسج على منوال المادة 1144 من القانون المدني المعدّل في التخلي عن سقوط دعوى البطلان بمضي 20 سنة من تاريخ إبرام العقد (الصياغة القديمة للفقرة 2 من المادة 1143)، لاحترام الحق في التقاضي وفي محاكمة عادلة لكون الأخذ بمدة لسقوط الحق تحرم المتقاضي من حقه في رفع دعوى قضائية قبل توفّر شروط قيامه بالدعوى. إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة 161 والفقرة الثالثة من المادة 163 من القانون المدني القطري على سقوط الحق في طلب البطلان المطلق أو النسبي للعقد "بمرور خمس عشرة سنة"من تاريخ إبرام العقد.

22. الأخذ، ضمن المواد 285 إلى 290 التي نظمت الشرط، بأحكام المادة 4ـ1304 من القانون المدني الفرنسي المعدل، التي نصّت على أنّ "كل طرف حر في التنازل عن الشرط المذكور في العقد والمتعلق حصريا بمصلحته الخاصة، مادام الشرط لم يتحقق"؛ إذ رغم ما في ذلك من خروج عمَّا اقتضاه الفقه التقليدي من جعل العقد لا يرتب أي أثر قبل تحقق الشرط الواقف، لا يخفى ما في هذا الحكم من إنقاذ للعقد عند عدم تحقق الشرط دون الإضرار بمصالح المتعاقد المستفيد من الشرط الواقف، بحيث يحسن بالمشرّع تعديل صياغة الفقرة الثانية من المادة 288 من القانون المدني القطري على النحو التالي "على أنه يجوز للدائن، قبل تحقق الشرط، أن يتنازل عن الشرط أو أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه".

23. النسج على منوال الفقرة الثانية من المادة 1186 من القانون المدني الفرنسي المعدل في الأخذ بصورتي انحلال العقد كنتيجة لاختفاء عقود أخرى، كما يحسن به النسج على منوال الصياغة المعدّلة للفقرتين الأولى والثانية من المادة 1186 من القانون المدني الفرنسي في عدم الإشارة إلى الصبغة الرجعية للانحلال، بهدف تمكين القاضي القطري من أن يقوم في كل حالة على حده بضبط العقود التي يشملها الانحلال وما ينبغي تطبيقه ضمن هذه العقود. إذ رغم ورود عنوان انحلال العقد ضمن الفرع الرابع من الفصل الذي خصصه القانون المدني القطري للعقد، فقد كان محتواه ينظّم حالات انقضاء العقد وليس انحلال العقد الذي هو جزاء يتعلّق بوجود خلل في شروط صحّة العقد. فضلًا عن كون القانون المدني القطري لم ينظم المجموعات العقدية.

24. استلهام ما ورد في المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من إلزام المتعاقد المتضرر من الظرف الطارئ

بطلب إعادة التفاوض على العقد مع المتعاقد الآخر، فإن تم رفض إعادة التفاوض أو فشلت إعادة التفاوض، يجوز للطرفين أن يتفقا على فسخ العقد في الوقت وبالشروط التي يحددانها (التفاسخ)، أو أن يتفقا على إتاحة تعديل الالتزامات العقدية للمحكمة. فإن لم يتوصّل الطرفان إلى اتفاق (على الفسخ أو التعديل)، يجوز رفع دعوى للمحكمة التي يمكنها إنهاء العقد، كما يمكنها تعديله. وهو ما يخالف ما ورد في المادة 171 من القانون المدني القطري من جعل القاضي يتدخّل مباشرة في العقد ويقوم بتعديله بناء على طلب المتعاقد المتضرر من القوة القاهرة، بينما لا يجعل القانون المدني الفرنسي المعدّل القاضي يتدخّل إلا عند فشل كل المحاولات لإعادة التفاوض أو للوصول إلى اتفاق حول الفسخ. كما أنّ القاضي قد يتدخّل بتفويض من الأطراف أو بطلب من الطرف المتضرر من القوة القاهرة. فضلا عن كون القاضي، بموجب القانون المدني الفرنسي، وخلافا لما يقتضيه القانون المدني القطري، يختار بين الفسخ وتعديل العقد وليس مطالبا فقط بتعديل العقد.

25. الأخذ بالحكمين الجديدين المتعلقان بمدة العقد والواردين ضمن القانون المدني الفرنسي المعدّل أحدهما ما أصبحت تقتضيه الفقرة الأولى من المادة 1210 منه من منع كل التزام أبدي، مع التنصيص على أنّه "يجوز لكل متعاقد إنهاؤه بالشروط المقررة للعقد غير محدد المدة". أمّا الثاني، فهو ما ورد في المادة 1211 منه من أنّه "لو تم إبرام العقد لمدة غير محددة، يجوز لكل طرف إنهاؤه في كل وقت، شرط احترام فترة الإخطار المتفق عليها، أو فترة معقولة لإخطار المتعاقد الآخر. إذ لا وجود في القانون المدني القطري لما يماثل الحكم الأوّل، كما يترتّب عن القوة الملزمة للعقد عدم جواز نقضه سوى باتفاق الطرفين على معنى الفقرة الأولى من المادة 171 من القانون المدني القطري، بحيث لا يستطيع أحد طرفي العقد أن يُنهي هذا العقد بإرادته المنفردة. وحتّى وإن كان القانون المدني القطري يُجيز في العقود الزمنية غير محددة المدة لأحد المتعاقدين أن ينفرد بنقض العقد طبقا لما اقتضته الفقرة الأولى من المادة 735 منه والفقرة الأولى من المادة 736 منه من انقضاء الوكالة بعزل الوكيل أو انعزاله، فلا وجود لمادة واردة في الباب الأوّل من القانون المدني القطري تنص على ما يماثل الحكم الوارد في 1210 من القانون المدني الفرنسي المعدّل.

26. تنظيم إحالة العقد ضمن آثار العقد أخذا بما بيّنه الفقه الفرنسي من أنّ إحالة العقد لا علاقة لها بحوالة الحق ولا بحوالة الدين، بل لا بد أن يكون موقعها ضمن آثار العقد، بعد مدة العقد وقبل عدم تنفيذ العقد، لكون إحالة العقد تستقل عن حوالة الحق وحوالة الدين اللذان نظمهما القانون المدني القطري. إذ إحالة العقد هي إحالة لصفة المتعاقد في العقد المحال، على معنى الفقرة الأولى من المادة 1216 من القانون المدني الفرنسي المعدّل.

27. استلهام المادة 1217 من القانون المدني الفرنسي المعدّل التي أتاحت، للمتعاقد المتضرر من خلل في تنفيذ العقد، الحق في أن "يرفض التنفيذ أو يعلّق تنفيذ التزامه"، إذ لم ينظم القانون المدني القطري سوى الدفع بعدم التنفيذ من خلال المادة 191 التي ورد فيها أنّه "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بالوفاء بما التزم به. وذلك ما لم يتفق على خلافه أو يقض العرف بغيره". بحيث لم تشر هذه المادة إلى تعليق التنفيذ واكتفت بالإشارة إلى الامتناع عن التنفيذ أي رفض التنفيذ.

28. استلهام أحكام الفقرة 2 من المادة 1218 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، التي أوردت ضمن حالات القوة القاهرة، الحدث الذي يفضي إلى المنع المؤقّت من التنفيذ، وجعلت جزاء ذلك الحدث ليس تعليق العقد، بل تعليق تنفيذ العقد، ما لم يتسبب هذا المنع المؤقّت في تأخّر عن التنفيذ يفضي إلى طلب فسخ العقد. إذ لم يميّز القانون المدني القطري في القوة القاهرة بين الحدث الذي يمنع التنفيذ مؤقتا والحدث الذي يمنع التنفيذ نهائيا وجعل أثر القوة القاهرة في كل الصور هو الإعفاء من المسؤولية العقدية من خلال أحكام المادة 204 التي جاء فيها أنّه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بالتعويض، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

29. استلهام حكم المادة 1223 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، فيما يتعلّق بعدم التنفيذ الجزئي للعقد، التي وضعت آلية قد تجنّب الطرفين التقاضي في مرحلة أولى. إذ أجازت تلك المادة للدائن، بعد إخطار المدين، "أن يقرر تخفيضا مناسبا من الثمن" بحيث إن كان الدائن لم يدفع بعد الثمن، جاز له إخطار البائع في أقرب الأوقات، بأنّه سيخفض من الثمن مقدارا يناسب عدم التنفيذ، ولا بد أن يكون قبول المدين لقرار الدائن مكتوبا. وحتى لو كان الدائن قد دفع الثمن، يجوز له أن يقرر تخفيض الثمن، فإن لم يرض المدين بذلك، كان للدائن أن يرفع دعوى على المدين يطلب فيها من القاضي إلزامه بأن يرد له جزءا من الثمن. وهي مقاربة لم يأخذ بها بعد القانون المدني القطري الذي لا زال يتيح للقاضي في هذه الحالة سلطة تقديرية واسعة. إذ للقاضي أن يحكم بالفسخ أو أن يرفضه حسبما يراه مناسبا. فيمكنه أن يرفض الفسخ ويحكم بالتعويض، كما يمكنه أن يمنح للمدين أجلا للوفاء أو أن يحكم بالفسخ الجزئي على معنى الفقرة الثانية من المادة 183 ق م.

30. فيما يتعلّق بالشرط الفاسخ، استلهام ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 1225 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، التي اقتضت أنّه "لا يكون للإعذار أثر قانوني إلاّ لو ذُكر فيه صراحة الشرط الفاسخ ما لم يكن الشرط الفاسخ ينص على الاكتفاء بعدم التنفيذ" وهو ما لم تقتضه أحكام الفقرة الثالثة من المادة 184 من القانون المدني القطري التي جاء فيها أنّه" ولا يعفي شرط اعتبار العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه، في غير المواد التجارية، من الإعذار، ولا يعتد باتفاق الطرفين على غير ذلك"؛ إذ لا تشترط هذه الفقرة ذكر الشرط الفاسخ في الإعذار، رغم كونها توجب الإعذار في غير المواد التجارية حتى ولو اتفق الطرفان على غير ذلك.

31. النسج على منوال الفقرة 2 من المادة 1229 من القانون المدني الفرنسي المعدّل في الحد من مجال تطبيق الالتزام بالرد عند فسخ العقد من خلال النص على أنّه "لو كان التنفيذ المتبادل لالتزامات الطرفين غير مفيد ما لم يتم التنفيذ التام للعقد المفسوخ، لكان على الطرفين أن يردا كافة ما حصلا عليه من بعضهما. ولكن لو كان التنفيذ المتبادل مفيدا خلال مراحل تنفيذ العقد، لا وجه لرد ما وقع الحصول عليه في الفترة السابقة لآخر عملية التنفيذ التي لم يكن لها مقابل. ويتم وصف الفسخ عندئذ بالانفساخ résiliation".

32. استلهام الفصل الخامس من القانون المدني الفرنسي المعدّل (المواد 1352 وما بعدها) فيما قام به من جمع الأحكام المتعلقة بالالتزام بالرد لإنشاء نظرية عامة للالتزام بالرد تنطبق كأثر قانوني وآلي مهما كان سبب انقضاء العقد

وتشمل كل صور الإثراء بدون مبرر ودفع غير المستحق والفضالة. وهو ما آل إلى توحيد أحكام الرد وجعلها أقرب إلى الفهم وحسن التطبيق. سواء تعلّق الأمر بالأثر الرجعي للبطلان على معنى الفقرة 2 من المادة 1178 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، أو بإنهاء آثار العقد بمقتضى الفسخ على معنى الفقرة 2 من المادة 1229 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، أو بموجب انحلال العقد بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 1187 من القانون المدني الفرنسي المعدّل. وهو ما آل إلى توحيد دعاوى الرد. فضلا عن إقرار مبدأ التمييز بين رد الشيء ورد المبلغ المالي وجعل المبدأ في رد الشيء أن يكون عينا (المادة 1352)، مع جعل المدين الذي كان سيء النية أو اقترف خطأ يضمن كل تعيّب أفضى إلى نقص قيمة الشيء (المادة 1ـ1352)، وعند البيع السابق للشيء الواجب رده، يطالب البائع برد الثمن لو كان حسن النية ويضمن رد قيمة الشيء في تاريخ الرد لو كان سيء النية (المادة 2ـ1352). فضلًا عن إلزام من هو مطالب بالرد بأن يرد مع الشيء الثمار التي حصل عليها من العين وقيمة المنفعة التي حصل عليها من العين (المادة 3ـ1352)، سواء كان المطالب بالرد حسن النية أو سيء النية، خلافا لما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية من حصر رد ثمار العين في المدين سيء النية، استنادا إلى الصبغة الرجعية لاضمحلال العقد؛ إذ لا وجود في القانون المدني القطري لما يماثل ذلك بل وردت أحكام الرد متناثرة في القانون المدني ضمن المواد 222 و224 و226، و235 و237 و280 و289 و332 و392 و400 و437 و451 و454 و464 و465 و477 و484 و485 و486 و510 و544 و564 و567 و569 و570 و571 و572 و616 و617 و618 و619 و629 و632 و660 و670 و672 و676 و678 و679 و685 و730 و738 و743 و745 و748 و749 و754 و761 و762 و763 و782 و799 و862 و910 و961 و962 و963 و972 و1019 و1020 و1022 و1099 و1110 و1140 و1141 و1144 و1153 و1180. وهي أحكام تحتاج إلى تنسيق على ضوء ما ورد في القانون المدني الفرنسي بعد التعديل.

ورغم أنّ التعديل الذي شهده القانون المدني الفرنسي في مادة العقود كان بالغ الثراء، ورغم أنّ هذا التعديل يشكّل حافزا للقوانين المدنية التي استلهمت أبرز أحكامها في مادة العقود من مجلة نابليون قبل هذا التعديل، حتى تقوم بإعادة النظر في قوانينها المدنية لضمان تلاؤم تلك القوانين مع احتياجات المعاملات الحديثة، على غرار ما يقوم به حاليا المشرع البلجيكي[190]، يجب استلهام هذا التعديل وإدخال بعض أحكامه على الأحكام الحالية للقانون المدني القطري، مع توخي الحذر حتى لا يقع المشرّع القطري في التقليد القانوني الأعمى (Le mimétisme juridique)؛ إذ تعديل مواد القانون المدني لا يكون لمجرّد التعديل، ولا من باب البحث عن حداثة مواد القانون المدني دون تقييم وجاهة التعديل وحاجة التعاملات في الواقع العملي القطري إليه[191].

بحيث لا وجه للنسج على منوال القانون المدني الفرنسي المعدّل ولا حاجة لإدخال أي تعديل على نظرية العقد في القانون المدني القطري فيما يتعلّق بما يلي:

1. عدم تعديل مقاربة القانون المدني القطري لأحكام الأهلية، باعتبارها أكثر توجّها نحو استقرار المعاملات من

190 F. Peeraer and I. Samoy, Th e Belgian Civil Code: How to Restore its Central Position in Modern Private Law? European Review of Private Law, 2016, pp. 601.

191 F. Terré et A. Outin-Adam: Codifier est un art difficile, Dalloz 1994, Chron. pp.99.

مقاربة القانون المدني الفرنسي المعدّل. إذ أورد القانون المدني القطري أحكام الأهلية ضمن فقرة مخصصة لـ "سلامة الرضاء" وليس لوجود الرضاء، خلافا للمادة 1129 من القانون المدني الفرنسي التي وردت ضمن فقرة عنوانها "وجود الرضاء" (Paragraphe 1: L'existence du consentement). بحيث، خلافا للقانون المدني الفرنسي، وأخذا بأحكام الفقه الإسلامي، لا يعتبر القانون المدني القطري الأهلية ركنا من أركان العقد، ولا يعتبر انعدام أهلية الإلزام والالتزام مفضيا إلى انعدام الرضا، بل هو لا يفضي سوى إلى جعل الرضا بالعقد غير سليم على معنى المادة 108 من القانون المدني القطري. فضلا عن غياب ما يماثل المادتين 414-1 و1129 من القانون المدني الفرنسي، واكتفاء القانون المدني القطري في هذا الشأن بأحكام المادة 119 منه التي ورد فيها أنّه "يقع باطلًا تصرف المجنون والمعتوه، الذي تقرر توقيع الحجر عليه، متى صدر التصرف بعد قيد طلب الحجر. أما إذا صدر التصرف قبل قيد طلب الحجر، فلا يكون باطلًا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها".

2. الإبقاء على تضييق القانون المدني القطري لمفهوم عقد الإذعان من خلال المادة 105 ق م التي جاء فيها أنّه "لا يمنع من قيام العقد أن يجيء القبول من أحد طرفيه إذعانا لإرادة الطرف الآخر، بأن يرتضي التسليم بمشروع عقد وضعه الموجب مسبقا لسائر عملائه ولا يقبل مناقشة في شروطه". بحيث توجب هذه المادة أن ينفرد بتحريرها وبوضع شروط عقد الإذعان أحد طرفي العقد، وأن يكون الطرف الآخر مجرّد مكتتب تقتصر إرادته على قبول ما يعرض عليه من شروط. كما لم تجعل المادة 106 ق م جزاء وجود شرط تعسفي في عقد الإذعان اعتبار الشرط غير وارد في العقد، بل ذهبت إلى تمكين القاضي من تعديل الشرط التعسفي أو من الإعفاء منه نسجا على منوال المادة 149 من القانون المدني المصري، بحيث يبدو الحل الذي أخذ به القانون المدني القطري أكثر تحقيقا لاستقرار المعاملات من خلال تلافي ربط اعتبار الشرط تعسّفيا بالصبغة الجوهرية للشرط لتلافي منازعات حول الصبغة الجوهرية، ومن خلال اشتراط أن يكون الشرط التعسّفي جزءًا من عقد إذعان وعدم الاكتفاء بأن يكون الشرط التعسّفي فقط غير قابل للمناقشة.

3. الإبقاء على ما ورد في المادة 106 من القانون المدني القطري التي جاء فيها أنّه "إذا تم العقد بطريق الإذعان وتضمن شروطًا تعسفية، جاز للقاضي، بناءً على طلب الطرف المذعن، أن يعدل من هذه الشروط بما يرفع عنه إجحافها أو أن يعفيه منها كلية ولو ثبت علمه بها، وذلك وفقًا لما تقضي به العدالة. ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك"؛ إذ عند وجود شرط تعسفي في عقد الإذعان لا يعده المشرع القطري غير مكتوب بل هو يتيح للطرف المذعن أن يطلب من القاضي تعديله أو الإعفاء منه وهو ما يتيح الإبقاء على توازن الالتزامات في العقد خلافا لاعتبار الشرط التعسفي غير مكتوب خاصة لو كانت له صبغة جوهرية.

4. عدم الأخذ بما ورد في القانون المدني الفرنسي المعدّل من اعتماد نظرية استلام القبول Réception de l'acceptation فيما يتعلق بكل من آثار الإيجاب (المادة 1115)، وبتكوين العقد، وبسحب القبول (المادة 1118)، بعد أن كان القانون المدني قبل التعديل يعتمد نظرية العلم بالقبول. إذ رغم عدم تطرّق القانون المدني القطري إلى آثار الإيجاب في التعاقد بين غائبين، أشارت المادة 77 منه إلى انعقاد العقد بين الغائبين باتصال القبول بعلم الموجب، وذهبت بذلك إلى أبعد مما أخذت به المادة 1121 من القانون المدني الفرنسي المعدّل حينما أخذت بنظرية العلم بالقبول كمعيار لزمان ومكان انعقاد العقد.

5. عدم الأخذ بأحكام الفقرة 2 من المادة 1198 من القانون المدني الفرنسي المعدّل التي تنص على أنّه "لو انجرّ حق مشترين متتاليين لنفس العقار من نفس الشخص، يفضّل من بادر بشهر عقد شراءه، في السجلّ العقاري، حتى ولو كان حقه لاحقا لمن لم يقم بإجراءات الشهر العقاري، بشرط أن يكون حسن النية". إذ أحكام الفقرة الثانية من المادة 99 من القانون المدني القطري أقرب إلى عدم الإخلال بما تقتضيه قواعد شهر العقد دون تمييز بين المتعاقد حسن النية والمتعاقد سيئ النية كما فعل القانون المدني الفرنسي المعدّل وفي ذلك ترجيح محمود من المشرّع القطري لكفة استقرار الوضعية القانونية للعقار المسجّل وتعزيز للثقة المطلوبة لتسهيل التعامل عليه.

6. عدم حاجة القانون المدني القطري إلى استلهام تخلى القانون المدني الفرنسي المعدّل عن ربط بطلان العقد، لو كان التدليس صادرا من الغير، بانتفاع المتعاقد المتواطئ بالتدليس. بحيث بموجب الفقرة 2 من المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، يكفي لإبطال العقد صدور التدليس عن غير متواطئ مع المتعاقد. وهو ما ذهبت الفقرة الثانية من المادة 135 من القانون المدني القطري إلى أبعد منه، حينما جاء فيها "فإن صدرت الحيل من الغير، فليس لمن انخدع بها أن يتمسك بالإبطال، إلا إذا كان المتعاقد الآخر يعلم عند إبرام العقد بتلك الحيل، أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم بها"، بحيث يكفي أن يثبت المتعاقد المتضرر من تدليس الغير أن المتعاقد معه يعلم بتلك الحيل أو حتى يفترض فيه العلم بها.

7. عدم أخذ القانون المدني القطري بالإكراه الاقتصادي الوارد ضمن القانون المدني الفرنسي المعدّل. إذ القانون المدني القطري في غنى عن ذلك لكونه أخذ بعيب الاستغلال ضمن المادتين 140 و142 منه وهما يغطيان المحتوى الوارد في المادة 1143 من القانون المدني الفرنسي المعدّل الذي لا يعرف عيب الاستغلال.

8. لا حاجة لتعديل القانون المدني القطري للأخذ بأحكام الفقرة الثالثة من المادة 1163 من القانون المدني الفرنسي المعدّل؛ إذ يجوز للقاضي القطري الوصول إلى حكم مشابه لما ورد فيها من خلال الرجوع إلى ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 150 من القانون المدني القطري" يلزم أن يكون محل الالتزام معينًا تعيينًا نافيًا للجهالة الفاحشة، وإلا وقع العقد باطلًا".

9. عدم حاجة القانون المدني القطري إلى الأخذ بحكم المادة 1183 من القانون المدني الفرنسي المعدّل التي أتاحت لكل طرف في العقد أن يطلب كتابة من الطرف الذي من حقه القيام بدعوى البطلان، وبعد زوال سبب البطلان، أن يجيز العقد أو يرفع دعوى البطلان خلال مدة أقصاها ستة أشهر. على أن يذكر الطلب المكتوب صراحة أن عدم رفع دعوى بطلان قبل انقضاء أجل الستة أشهر يفضي إلى إجازة العقد. إذ الإبقاء على أحكام المادة 162 من القانون المدني القطري أقرب إلى المنطق بالنظر إلى كونه يتيح تلافى المنازعات حول علم الطرف الذي من حقه القيام بدعوى البطلان بالأجل من خلال الإخطار، وبجعل حق الإخطار متاحا لكل ذي مصلحة ولا يقصره على الطرفين، كما يجعل مدة الإخطار لا تتجاوز الثلاثة أشهر لتلافي إطالة مدة عدم استقرار الحقوق المكتسبة على موضوع التعاقد لمدة ستة أشهر كما في المادة 1183 من القانون المدني الفرنسي.

10. كما لا حاجة للقانون المدني القطري إلى الأخذ بما اقتضته الفقرة الثانية من المادة 1184 من القانون المدني

الفرنسي المعدّل من أنّه "يتم الإبقاء على العقد لو كان القانون يعد الشرط الباطل غير مكتوب، أو لو كانت الغايات من وراء القاعدة التي تم الإخلال بها تقتضي الإبقاء على العقد". إذ يقابل ذلك في القانون المدني القطري أحكام المادة 166 التي نصت على أنّه "إذا كان العقد في شق منه باطلًا أو قابلًا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل. إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق فيبطل العقد كله"، بحيث لو كان الالتزام الأصلي صحيحا، لما ترتّب عن بطلان الالتزام التابع بطلان الالتزام الأصلي. وهو ما يجعل البطلان المترتّب عن بطلان الالتزام التبعي بالضرورة بطلانا جزئيا للعقد.

11. لا حاجة للقانون المدني القطري إلى استلهام حكم المادة 1221 من القانون المدني الفرنسي المعدّل الذي جاء بعدم إتاحة التنفيذ العيني للدائن لو كان إعماله يؤول إلى "عدم تناسب بيّن disproportion manifeste بين تكلفته على المدين ومصلحة الدائن فيه"، لما في ذلك من خروج اعتبره الفقه الفرنسي خروجا خطيرا عن القوة الملزمة للعقد، ولكون القانون المدني القطري لا يُلزم الدائن عند عدم الوفاء أو عند التأخر عن الوفاء بجبر مدينه على التنفيذ العيني، متيحًا له الحق في إعمال حكم المادة 256 من القانون المدني التي أوردت أنّه "إذا لم ينفذ المدين الالتزام عينًا، أو تأخر في تنفيذه، التزم بتعويض الضرر الذي لحق الدائن...".

12. لا حاجة للقانون المدني القطري إلى استلهام أحكام المادة 1222 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، التي أصبحت تجيز للدائن، بعد إعذار المدين ومنحه أجلًا معقولًا للتنفيذ، ولو كانت تكلفة إنجاز الشيء المتفق عليه معقولة، أن ينجز بنفسه ما لم ينجزه المدين، ما لم يتعلّق ذلك بتدمير الدائن لما تم إنجازه خلافا لما يقتضيه العقد، لاستحالة رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التدمير، ولتلافي تعسّف الدائن في استعمال حقه. إذ يعد الجزاء الوارد في المادة 251 من القانون المدني القطري بالنسبة للالتزام بعمل، وفي المادة 254 ق م بالنسبة الالتزام بالامتناع عن عمل، من قبيل التعويض العيني، باعتبار المسئولية العقدية لا تقتصر على التعويض النقدي. ويتجسّم التعويض العيني في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليها قبل الإخلال بالتنفيذ، وفي محو الضرر. ولكن، في كلتا الحالتين لا بد من الحصول على إذن مسبق من القضاء لتلافي تعسف الدائن في استعمال حقه، وللمحافظة على السلم الاجتماعي. بحيث يشكل الرجوع إلى القضاء للحصول على إذن منه المبدأ في القانون المدني القطري، بينما أصبح الإذن المسبق من القضاء استثناء في القانون المدني الفرنسي المعدّل.

لقد بيّنت هذه الورقة البحثية الحاجة إلى استلهام القانون المدني القطري لعديد الأحكام الواردة في القانون المدني الفرنسي المعدّل، كما بيّنت عدم الحاجة إلى الأخذ ببعض الأحكام الجديدة التي جاء بها تعديل 2016 للقانون المدني الفرنسي بالنظر إلى وجود ما يعادلها في القانون المدني القطري، أو استنادا إلى عدم تلاؤمها مع ما يقتضيه استقرار المعاملات والسلم الاجتماعي في المجتمع القطري. فضلًا عن ضرورة مراعاة المشرّع القطري، عند التعديل، لمقتضيات الشريعة الإسلامية لارتباطها المتين بالهوية الحضارية للمجتمع القطري التي لها تأثير لا ينكر على تنظيمه بموجب قواعد القانون المدني.

المراجع

‘abd al-Bāqī ‘abd al-Fattāḥ, Naẓarīyat al-‘aqd wa-al-irādah al-Munfaridah, (In Arabic), edition Nahḍat Egypt, 1984.

Al-Bāz Salīm Rustum: Sharḥ al-Majallah, (In Arabic), volume1, 3 edi, muṣaḥḥaḥah wa-muzayyadah, dār al-Kutub al-‘ilmīya, Bayrūt, Lubnān, undated.

al-Faḍl Mundhir: al-Naẓarīyah al-‘āmmah lil-iltizāmāt Dirāsah Muqāranah Bayna al-Fiqh al-Islamī wa-al-Qawānīn al-Madanīyah al-Waḍ‘īyah, (In Arabic), Tom1, Maṣādir al-iltizām, maktabat dār al-Thaqāfah lil-nashr wa-al-tawzī‘, ‘ammān, al-urdun, 1996.

al-Ḥaq īyād Muḥammad Jād, Asbāb in‘idām al-Ahlīyah fī Qānūn al-Mu‘āmalāt al-Madanīyah al-Imārātī wa-madá kifāyatihā: Dirāsah Muqāranah ma‘a al-Fiqh al-Islāmī, (In Arabic), Majallat al-Fiqh wa-al-Qānūn, Issue 21 July, 2014.

al-Khaṭīb Muḥammad ‘irfān, Naẓarīyat Ṣiḥḥat al-‘aqd fī al-Tashrī‘ al-Madanī al-Faransī al-ḥadīth, al-Thābit wa-al-Mutaghayyir, Qirā’ah Naqdīyah fī Qānūn iṣlāḥ Qānūn al-‘uqūd wa-al-ithbāt N131 - 20, (In Arabic), Kuwait International Law School journal N.1 March, 2018.

al-Ṣadah ‘abd al-Mun‘im Faraj: Naẓarīyat al-‘aqd fī Qawānīn al-Bilād al-‘arabīyah, dār al-Nahḍah al-‘arabīyah, 1974.

al-Ṣadah ‘abd al-Mun’im Faraj: al-istighlāl Kasabab li-ibtāl al-‘aqd, (In Arabic), Beirut Arab University, 1974.

al-Sanhūrī ‘abd al-Razzāq, al-Wasīṭ fī Sharḥ al-Qānūn al-Madanī al-jadīd, Naẓarīyat al-iltizām bi-wajh ‘ām, Maṣādir al-iltizām, Bayrūt, dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘arabī.

al-Zayn Muḥammad, al-Naẓarīyah al-‘āmmah lil-iltizāmāt, al-‘aqd, Qānūn Madanī, (In Arabic), 2 edition Tunis, 1997.

Ghumrah Walīd, al-Taqnīn al-Madanī al-Faransī Tārīkhih wa-’atharih, (In Arabic), a‘māl al-Nadwah allatī ‘aqadathā the Faculty of Law of Beirut Arab University; bi-munāsabat Mi’atay ‘ām ‘aLá iṣdār al-Taqnīn al-Madanī al-Faransī 2004 - 1804, editoin1, Bayrūt Lubnān, 2005.

Ibn Khiddah Ḥamzah, Qirā’ah fī aham mustajiddāt al-iṣlāḥ al-jadhrī lil-qānūn al-Madanī al-Faransī li-sanat 2016 wa-madá ta’thīrihā ‘aLá al-Qānūn al-Madanī al-Jazā’irī fī thawbihi al-ḥālī, (In Arabic), Majallat al-ustādh al-Bāḥith lil-dirāsāt al-Qānūnīyah wa-al-Sīyāsīyah ,Jāmi‘at Muḥammad Būḍyāf bilmisīlah, al-Jaza’ir, N 11 september, 2018. <https://www.asjp.cerist.dz/en/Articles/457> Visited on 13 January, 2020.

kīrah Ḥasan, al-Madkhal ilā al-Qānūn, al-Qānūn bi-wajh ‘ām, (In Arabic), Edition 2014, Munsha’at al-Ma‘ārif, 2014.

Sa‘ad Nabīl Ibrāhīm, Taqnīn Nābilyūn, al-Taṭawur fī ẓil al-Thabāt fī Maṣādir al-iltizāmāt, (In Arabic), Works al-Nadwah allatī ‘aqadathā College al-Ḥuqūq University Bayrūt al-‘arabīya bi-munāsabat mi’atay ‘ām ‘alá iṣdār al-Taqnīn al-Madanī al-Faransī 2004 - 1804, editoin1, Bayrūt Lubnān, 2005.

Smits Jan M. and Calomme Caroline: The Reform of the French Law of Obligations: Les Jeux Sont Faits translate by Nabīl Mahdī Zuwīn, (in Arabic), Links: <https://www.researchgate.net/publication/328202747>, Visited on 18 January, 2020.

Tanāghu Samīr ‘abd al-Sayyid: al-Naẓarīyah al-‘āmmah lil-Qānūn, Munsha’at al-Ma‘ārif, 2008.