

January 2022

The mechanism for emergency conditions in the new French contract law

Prof. Adnan Ibrahim Sarhan

Professor of Civil Law - College of Law - University of Sharjah, adnan.isarhan@gmail.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Civil Law Commons](#)

Recommended Citation

Sarhan, Prof. Adnan Ibrahim (2022) "The mechanism for emergency conditions in the new French contract law," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2022: No. 90, Article 1.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2022/iss90/1

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in *Journal Sharia and Law* by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The mechanism for emergency conditions in the new French contract law

Cover Page Footnote

Prof. Adnan Ibrahim Sarhan Professor of Civil Law - College of Law - University of Sharjah
adnan.isarhan@gmail.com

The mechanism for emergency conditions In the new French contract law*

Prof. Adnan Ibrahim Sarhan

Professor of Civil Law - College of Law - University of Sharjah

adnan.isarhan@gmail.com

Abstract:

After long hesitation and constant calls from jurisprudence, the French legislator introduced into his civil law a special mechanism to deal with emergency conditions and their impact on contracts, on the occasion of amending the Obligations and Contracts Law by a decree issued in 2016, as it included this mechanism in Article 1195 of its Civil Code. This article stipulated three conditions for the mechanism to work :That unforeseen circumstances arise at the time of the conclusion of the contract, the contractor did not accept a condition in the contract bearing its risks, and that these circumstances lead to the implementation of one of the parties of his obligations becoming excessively costly. Then the text indicated the steps that must be followed in order to arrange the text for its effects, so the party affected by the emergency situation must first initiate a request to renegotiate the contract from his partner in a contract, and if the other party refuses or negotiations fail after they have begun, the two parties may agree either to terminate the contract or refer the matter to the judge with a joint request by them to qualify it as he deems appropriate, and if they do not agree on any of these solutions, one of the parties may separately request the judiciary to review the contract to amend its content or to put an end to the contract. It seems clear that the French legislator, in organizing emergency circumstances, gave priority to friendly agreement solutions, while making the judge's intervention as a last resort, and then allowing the judge at the request of the two parties or one of them to reach in his intervention to the point of terminating the contract and not just amending it, and this is inconsistent with the purpose From the theory of emergency conditions, as other laws adopted, represented in preserving the contract by restoring the

* Received on October 31, 2020 and authorized for publication on December 29, 2020

burdensome obligation to a reasonable extent and not canceling it, and most importantly of all that the French legislator made the text of Article 1195 a complementary text, not an order to allow the parties to exclude it on a condition in the contract, and this is what would make This condition, which is feared to be a standard condition, is allowed to neutralize the entire mechanism.

Keywords: Unforeseen circumstances, Force Majeure, New French Contract Law, Contract Negotiations, Harmonization of Contract, Termination of Contract

الآلية المستحدثة للظروف الطارئة في قانون العقود الفرنسي الجديد*

أ.د. عدنان إبراهيم سرحان

أستاذ القانون المدني – كلية القانون – جامعة الشارقة

adnan.isarhan@gmail.com

ملخص البحث

بعد تردد طويل ونداءات مستمرة من الفقه، أدخل المشرع الفرنسي إلى قانونه المدني آلية خاصة للتعامل مع الظروف الطارئة وتأثيرها على العقود، وذلك بمناسبة تعديل قانون الالتزامات والعقود بمرسوم صدر عام ٢٠١٦، حيث ضمن هذه الآلية في المادة ١١٩٥ من قانونه المدني. وقد اشترطت هذه المادة لإعمال الآلية ثلاثة شروط: أن تستجد ظروف غير متوقعة وقت إبرام العقد، لم يقبل المتعاقد بشرط في العقد تحمل مخاطرها، وأن تؤدي هذه الظروف إلى أن يصبح تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته مكلفاً على نحو مفرط. ثم بين النص الخطوات التي يجب اتباعها لترتيب آثاره، فعلى الطرف المتضرر من الظروف الطارئ أن يبادر أولاً إلى طلب إعادة التفاوض على العقد من شريكه في لعقد، فإن رفض الطرف الآخر أو فشلت المفاوضات بعد أن تكون قد بدأت يجوز للطرفين الاتفاق إما على إنهاء العقد أو إحالة الأمر للقاضي بطلب مشترك منهما لتأهيله بما يراه مناسباً، فإن لم يتفقا على أي من تلك الحلول، جاز لأحد الطرفين منفرداً الطلب من القضاء مراجعة العقد لتعديل مضمونه أو وضع نهاية للعقد. ويبدو واضحاً أن المشرع الفرنسي في تنظيمه للظروف الطارئة جعل الأولوية للحلول الاتفاقية الودية، في حين جعل تدخل القاضي كحل أخير، ثم إنه سمح للقاضي بناء على طلب الطرفين أو أحدهما بأن يصل في تدخله إلى حد إنهاء العقد وليس فقط تعديله، وهذا ما يتعارض مع الغرض من نظرية الظروف الطارئة كما أخذت بها القوانين الأخرى المتمثل بالمحافظة على العقد برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وليس فسخه، والأهم من كل ذلك أن المشرع الفرنسي جعل من نص المادة ١١٩٥ نصاً مكمللاً لا أمراً

* استلم بتاريخ 2020/10/31 وأجيز للنشر بتاريخ 2020/12/29.

بمساحه للطرفين باستبعاده بشرط في العقد، وهذا ما من شأنه أن يسمح بتحديد كامل الآلية بهذا الشرط الذي يخشى أن يكون شرطاً نمطياً.

الكلمات المفتاحية: الظروف الطارئة، القوة القاهرة، قانون العقود الفرنسي الجديد، المفاوضات العقدية، مواءمة العقد، إنهاء العقد.

مقدمة:

إذا كان هناك من مسائل ظلت عصية على القبول لدى محكمة النقض الفرنسية، فإن منها بالتأكيد نظرية الظروف الطارئة. والظرف الطارئ مصطلح عام يقصد به الحالة التي يختل فيها التوازن العقدي نتيجة وقوع حادث لم يتوقعه أطراف العقد لحظة تبادل الرضا. وكانت بداية تعبيرها عن موقفها المعارض حكمها الشهير في قضية "Canal de Craponne"⁽¹⁾، الصادر في ٦ مارس ١٨٧٦، الذي رفضت فيه المحكمة أن يكون للقاضي، بناء على طلب أحد طرفي العقد، سلطة تصحيح الخلل في توازن العقد الذي تسببه الظروف. وبقرارها هذا فإن أعلى محكمة في القضاء العدلي الفرنسي عبرت عن تقديسها لمبدأ القوة الملزمة للعقد ووضعت في الموضوع الذي تراه له في قمة المجال العقدي، عندما ذهبت بعبارات مشهورة لا يساورها غموض أو شك، بأن القاعدة التي قررتها المادة ١١٣٤ القديمة من القانون المدني الفرنسي، هي قاعدة "عامة ومطلقة..."، وبأنه "لا يرجع إلى المحاكم، أياً ما كان العدل الذي يمكن أن يبدو عليه حكمها، أن تأخذ بنظر الاعتبار الزمن والظروف بغرض تعديل اتفاقات الأطراف، وأن تبدل بشروط جديدة تلك التي قبلها المتعاقدان بحرية". بعبارة أخرى تؤكد المحكمة هنا عدم قابلية العقد للمساس به، وبالآمان القانوني الذي يمكن أن يوفره، في مواجهة تدخل القضاة، وبالعدل الذي يمكن أن يحققه. فالعقد يجب أن ينفذ وفق ما ورد فيه من شروط، مالم يتفق المتعاقدان أو ينص القانون على غير ذلك، وحدوث ظروف غير متوقعة بعد انعقاده يجب أن لا تسقط متطلب تنفيذه كما أراده وقبله عاقده، وهذا الحل لا يتغير حتى لو كان الظرف الطارئ قد أخل على نحو جسيم بتوازن العقد.

(1) Cass. Civ. 6 mars 1876, Canal de Craponne, D. 1876, 1, p.193, note Giboulot, Terré et Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, T.2, 12 éd., 2015, Dalloz.

والحقيقة أن محكمة النقض الفرنسية لم تكن تعدم الأداة والوسيلة التي تمكنها من التعامل بشكل مختلف مع الظروف الطارئة، لكن هو خيار أخذته المحكمة في إطار من السياسة القضائية^(٢). صحيح أن زوال سبب العقد، وهو ركن من أركانه وشرط لصحته، بسبب الظروف الاستثنائية المستجدة أثناء حياة العقد، محل خلاف حاد في الفقه الفرنسي^(٣)، لكن كان بإمكان القضاء أن يستند إلى مبدأ حسن النية، أو العدالة، التي كانت مصدراً لتنتاج عقدية مهمة يمكن الركون إليها بموجب المادة ١١٣٥ القديمة من القانون المدني الفرنسي^(٤)، لكنها أرادت أن تؤكد التوجه المبدئي لقانون العقود الفرنسي الذي يمنع أي تدخل في المجال العقدي، إلا باتفاق المتعاقدين أو عند وجود نص صريح يقرر ذلك.

وظلت محكمة النقض الفرنسية ترفض بشكل صارم تدخل القضاء لتعديل التوازن العقدي المختل بسبب تغير الظروف، رغم ما صدر عنها من أحكام بين حين وآخر مست محيطة الموضوع وسببت جدلاً واسعاً. فهي مثلاً قد نقضت، تحت ستار مبدأ حسن النية، تصرف المتعاقد المستفيد من تغير الظروف الذي يرفض إعادة التفاوض على العقد مع شريكه المتضرر من تغيرها^(٥). وقد شكك بعض الفقه في عمومية الالتزام بإعادة التفاوض نتيجة الظروف الطارئة، لأن ما صدر عن المحكمة العليا الفرنسية من أحكام ينحصر في قضايا متعلقة بقانون التوزيع. هذا الموقف المتصلب للقضاء دعا الفقه إلى أن يدفع باتجاه فرض التزام بإعادة التفاوض استناداً إلى شرط أطلقت عليه مسميات متعددة (شرط المشقة Hardship، أو شرط إعادة التفاوض renégociation، أو شرط الالتقاء rencontre، أو شرط التغير المادي المعاكس^(٦) (change clause material adverse)، عندما تقع حادثة غير متوقعة من شأنها قلب التوازن

(2) G. Chantepie & M. Latinam, La réforme du droit des obligation, Dalloz, 2016, n° 522, p.441.

(3) G. Chantepie & M. Latinam op.cit, n° 522, p.442.

(٤) تنص هذه المادة على أنه: "لا تلزم الاتفاقات فقط بما ورد فيها، بل أيضاً بكل ما تقرره متطلبات العدالة، والعرف، والقانون، للالتزام وبحسب طبيعته".

(5) Cass.com, 3 nov. 1992, RTD civ.1993, obs. J. Mestre; Cass.com, 24 nov. 1998, RTD civ.1999, 98, obs. J. Mestre; RTD civ.1999, 646, obs. P-Y. Gautier.

(6) W. Dross, Clausier, Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats en droit privé interne, Litec, 2008, p. 249 et s.

العقدي، مع ملاحظة أن الالتزام بإعادة التفاوض لا يتضمن الالتزام بالوصول إلى اتفاق^(٧). مع كل ذلك، فإنه منذ حكم "Canal de Craponne"، لم تتوقف سلطة القاضي التدخلية في محتوى العقد ومضمونه عن التوسع بفعل من المشرع، كما في الشرط الجزائي^(٨)، أو بفعل من محكمة النقض نفسها، التي ذهبت مثلاً إلى إعطاء قضاة الموضوع سلطة إلغاء الشروط التعسفية في العلاقة بين المستهلك والمهني، في وقت لم يكن فيه المشرع يمنحهم هذه السلطة^(٩). لكن محكمة النقض الفرنسية، قد زادت من استثناءاتها على قاعدة عدم قابلية العقد للمساس، فافرضة تطوراً أساسياً في هذا المجال بالاستناد إلى مبدأ حسن النية، حتى إنها وصلت في حكم صدر عن غرفتها التجارية عام ٢٠١٠ إلى القول بأنه كان على محكمة الاستئناف التي تنظر في قضية متعلقة بتنفيذ عقد صيانة أن تبحث فيها "إذا كان تطور الظروف الاقتصادية، وخصوصاً ارتفاع تكلفة المواد الأولية والمعادن منذ ٢٠٠٦ وانعكاس ذلك على قطع الغيار، لم يكن له أثر، مع الأخذ بعين الاعتبار المبالغ المدفوعة، في اختلال التوازن الاقتصادي العام للعقد عما أراده الأطراف في ١٩٩٨ وحرّم بالتالي التزام - أحد الطرفين - من أي مقابل حقيقي"^(١٠). غير أن محكمة النقض وقفت عند هذا الحد ولم تأخذ الخطوة التي أخذها قرينها في القضاء الإداري،

(7) Cass.com, 3 oct. 2006, n° 044-13. 214; D. 2007, note D. Mazeaud; , RTD civ.2007, 341, obs. . J. Mestre et B. Fages.

(٨) تنص المادة (5-1231) الجديدة من القانون المدني الفرنسي على أنه: "إذا نص العقد على أن من يخل بتنفيذه سيدفع مبلغاً معيناً على سبيل التعويض، فلا يمكن أن يمنح للطرف الآخر مبلغاً أكثر أو أقل من ذلك. ومع ذلك يجوز القاضي، ولو من تلقاء نفسه، تخفيض أو زيادة الجزء المتفق عليه إن كان مبالغاً فيه على نحو مفرط، أو كان ضئيلاً. وإذا تم تنفيذ الالتزام بصورة جزئية، فيمكن تخفيض الجزء من قبل القاضي، ولو من تلقاء نفسه، بما يتناسب مع الفائدة التي عادت على الدائن من التنفيذ الجزئي، دون إخلال بتطبيق حكم الفقرة السابقة. يلغى كل شرط يخالف حكم الفقرتين السابقتين. وباستثناء حالة عدم التنفيذ النهائي، لا يطبق الجزاء إلا بعد إعدار المدين".

(9) Cass. Civ. 1^{re}, 14 mai, 1991, D., 1991, 449, note J. Ghestin.

(10) Cass. Com, 29 juin 2010, Soffimat: LPA 24 déc 2010, p. 7, note Choné-Grimaldi, JCP, 2011, 126, note Ghestin. L'arrêt admet la caducité d'un contrat sur le fondement de la disparition de la cause, lorsque l'évolution des circonstances économiques conduit à déséquilibrer l'économie général du contrat tel qu'elle est évoluée par les parties lors de la signature de celui-ci.

(المحكمة سمحت بانعدام العقد بناء على زوال السبب، عندما يؤدي تطور الظروف الاقتصادية إلى اختلال التوازن الاقتصادي العام للعقد كما أراده الأطراف عند التوقيع عليه).

مجلس الدولة الفرنسي، بتبنيه نظرية الظروف الطارئة بداية القرن العشرين في القضية الشهيرة المعروفة بقضية غاز بوردو. (11) (Gaz Bordeaux)

هذا التوجه لمحكمة النقض الفرنسية قد مهد الطريق لأن يكرس القانون المدني الفرنسي بموجب تعديله بمرسوم عام ٢٠١٦، بكثير من الحذر، ولأول مرة بعد أكثر من قرنين من عمره، حكماً يمنح بموجبه القاضي، ضمن آلية تشتمل على سلسلة من الإجراءات، صلاحية إعادة النظر في العقد وتعديله عند وقوع حادث طارئ وغير متوقع. حيث نصت المادة ١١٩٥ منه على أنه (12): "إذا طرأ تغير في الظروف لم يكن متوقعاً عند إبرام العقد، مما جعل تنفيذ العقد مكلفاً على نحو مفرط لطرف لم يقبل تحمل مخاطره، كان له أن يطلب من الطرف الآخر إعادة التفاوض على العقد، ويواصل تنفيذ التزاماته خلال إعادة التفاوض. وفي حالة الرفض أو فشل التفاوض، يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد في التاريخ والشروط التي يحددها، أو تقديم طلب مشترك إلى القاضي ليقوم بملاءمته. وفي حال عدم اتفاق الأطراف خلال أجل معقول، جاز للقاضي، بناء على طلب أحد الأطراف، مراجعة العقد أو إنهاؤه في التاريخ والشروط التي يحددها" (13).

ولابد من الإشارة أولاً إلى أن إمكانية تعديل العقد لتغير الظروف قائمة في القانون الفرنسي أيضاً إذا كان العقد يتضمن شرط " تقييس الثمن " " indexation du prix " ويقصد به شرط

(11) CE 30 mars 1916, n° 59928 Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Le-bon; DP 1916, 3, 25; GAJA, Dalloz, 2013, 19^e éd., p. 183. V. aussi, Jeremy Antippas, Regards comparatistes internes sur la réforme du droit des contrats, Entrée en vigueur de La réforme du droit des obligations, êtes- vous prêts, Livre blanc, Dalloz, 2016. p. 1620.

(12) Art.1195: "Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe".

(13) ويلاحظ أن كلمة (adaptation) بالفرنسية يمكن ترجمتها " تطويع " العقد أو " ملاءمة " العقد، طبقاً للنتائج التي سببها الظرف الطارئ.

ربط تبدلات سعر عنصر بتبدل سعر عنصر آخر يتخذ مرجعاً وقياساً، وذلك بموجب المادة 112-2 وما بعدها من التقنين النقدي والمالي^(١٤). وهذا هو نظام خاص استثناه تعديل قانون الالتزامات والعقود، وبالتالي لا يخضع، لصفته الاستثنائية، للقاعدة العامة التي استحدثتها آلية الظرف الطارئ التي جاءت بها المادة ١١٩٥ الجديدة من القانون المدني الفرنسي. وهذا يعني أن هذه الآلية الجديدة لن تطبق إذا وجد شرط لتقيس الثمن من شأنه أن يغطي نتائج التغير في الظروف فيما يتعلق بالزيادة المرهقة على نحو مفرط في تكلفة تنفيذ العقد^(١٥).

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن إعادة النظر في العقد بسبب تغير الظروف^(١٦)، الذي سمح به القضاء الإداري، استبعد عند وجود أي من شروط إعادة النظر في الثمن^(١٧)، إلا إذا حصل تغير في الظروف لم يؤخذ بالحسبان في تلك الشروط^(١٨).

إشكالية البحث:

تتلخص إشكالية البحث في أن المشرع الفرنسي، وفي إطار رغبته في تحديث قانونه المدني العتيق ليصبح أكثر ملاءمة لاحتياجات العناصر الاقتصادية الفاعلة، وأكثر جاذبية للمتعاملين على النطاقين الوطني والدولي فيتخذونه مرجعاً لتنظيم علاقاتهم، قد ضمن مرسوم تعديل القانون لعام ٢٠١٦ أحكاماً جديدة عدها من الاستحداثات الكبرى، كان من أهمها الآلية التي وضعها للتعامل مع الظروف الطارئة. على أن الأحكام التي نصت عليها هذه الآلية قد شوهت إلى حد كبير ما استقر من أحكام نظرية الظروف الطارئة التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي،

(14)V. Art. L. 211-40-1 du Code monétaire et financier (loi 20 avril 2018 – applicable à compter du 1er octobre 2018), qui dispose que: “ L’article 1195 du Code civil n’est pas applicable aux obligations qui résultent d’opérations sur les titres et les contrats financiers mentionnés aux I à III de l’article L. 211-1 du présent code”.

(15) Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, Editions Francis Lefebvre, 2016, n° 604, Corinne Renault-Brahinsky, L'essentiel de la réforme du droit des obligations, 2^e édition Lextenso, 2018, p.92.

(١٦) ذات الحكم يطبق على الالتزام بإعادة التفاوض بشأن الثمن الذي تنص عليه بعض العقود. فالمادة 8-441 L. من قانون التجارة الفرنسي تلزم أطراف العقد الذي يمتد تنفيذه لأكثر من ثلاثة أشهر وينصب على بيع منتجات يتأثر سعرها بشكل ملحوظ بتقلبات أسعار المواد الأولية الزراعية والغذائية بأن يضمنوا العقد شرطاً لإعادة التفاوض بشأن الثمن.

(17) CE 2 avr.1960, AJ 1960, p.250.

(18) CE 2 Fév., 1951, Lebon p. 67.

وأخذت بها قوانين كثيرة، ومنها الغالبية العظمى من القوانين المدنية في الدول العربية، سواء ما تعلق منه بشروط النظرية أو آثارها. لكن هذا التغيير الذي أجري على نظرية الظروف الطارئة، هل كان في جميع جوانبه سلبياً، أم يمكن أن يكون في جزء منه إبداعاً يسمح بتنظيم أفضل لنتائج وآثار الظروف الطارئ على العقد؟ هذا ما سنجيب عليه في هذا البحث.

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث في أنه يطلع القارئ العربي غير المتابع لتطورات القانون المدني الفرنسي، على واحد من أهم التعديلات التي أجراها المشرع الفرنسي على قانونه المدني وصفاً وتحليلاً، ولا نجدنا في حاجة هنا لبيان مدى التأثير الكبير لتطورات القانون الفرنسي، المدني منه على وجه الخصوص، على الحركة التشريعية والقضائية في الدول العربية. وقد اختص هذا البحث بدراسة الجوانب المختلف للآلية المستحدثة للظرف الطارئ في قانون الالتزامات والعقود الفرنسي الجديد، ولم يتناولها بدراسة عابرة ضمن التعديلات التي أجريت على القانون بمرسوم ٢٠١٦، كما جاء في الدراسات القليلة التي تناولت باللغة العربية عموم هذه التعديلات. وسنجهت في هذا البحث في تحليل الجوانب المختلفة لهذه الآلية، لنبين محاسنها وعيوبها، آمليين من جميع المهتمين بالشأن القانوني الاستفادة من ذلك عند تطوير التشريعات العربية، ومساهمين بما نستطيع من جهد في تطوير علم القانون في عالمنا العربي.

منهج البحث:

سنتناول موضوع بحثنا هذا بمنهجين، الأول وصفي، نبين فيه شروط تطبيق الآلية المستحدثة للظروف الطارئة وآثارها المختلفة في قانون العقود الفرنسي الجديد، والثاني تحليلي، نعمل فيه النظر في تلك الشروط والآثار لبيان مدى اختلافها عن شروط وآثار النظرية التقليدية للظروف الطارئة، وكشف مواطن القصور في أحكام هذه الآلية، وما يؤخذ عليها، وما قدمته من حلول جديدة يمكن الاستفادة منها، وتصلح لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد أو وضع نهاية للعلاقة العقدية.

خطة البحث:

على أي حال فإن نص المادة ١١٩٥ الجديدة من القانون المدني الفرنسي المنظمة للظروف الطارئة، والتي يطبق قاعدة "آخر الدواء الكي"، جعل من تدخل القاضي لتعديل العقد بناء على طلب أحد أطرافه الإجراء الأخير، إذ لا يأتي إلا بعد رفض أو فشل إعادة التفاوض على العقد بين الطرفين، وغياب توافقهما على فسخ العقد بالتراضي، ورفض الطرفين الإذن للقاضي بطلب مشترك منها لتعديل العقد. وهو كما قلنا يدخل إلى القانون المدني الفرنسي آلية جديدة للتعامل مع الظروف الاستثنائية الطارئة؛ فهو يحدد شروط تطبيق تلك الآلية، قبل أن يبين ما لها من آثار، وهذا ما سنبحثه وفق الخطة الآتية:

المطلب الأول: شروط تطبيق الآلية المستحدثة للظروف الطارئة في قانون العقود الفرنسي الجديد.

المطلب الثاني: آثار تطبيق الآلية المستحدثة للظروف الطارئة في قانون العقود الفرنسي الجديد.

المطلب الأول

شروط تطبيق الآلية المستحدثة للظروف الطارئة

في قانون العقود الفرنسي الجديد

تنص المادة ١١٩٥ الجديدة من القانون المدني الفرنسي على ثلاثة شروط يجب توافرها حتى تؤتي الآلية التي قررتها آثارها وثمارها: فيجب أولاً أن يحصل تغير في الظروف غير متوقع عند إبرام العقد، تغير لم يقبل أي من الطرفين تحمله مخاطره، ومن شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مكلفاً بشكل مفرط. كما يضيف الفقه شرطاً رابعاً يتعلق بعدم ثبوت الخطأ في جانب الطرف الذي يحتج بالطرف الطارئ. ونبحث هذه الشروط كل واحد بفرع مستقل.

الفرع الأول

تغير في الظروف غير متوقع عند إبرام العقد

يتعلق هذا الشرط بالظروف التي من شأنها الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، فهذه الظروف يجب أن تكون غير متوقعة لحظة إبرام العقد، لكن لا يشترط فيها أن تكون غير قابلة للدفع^(١٩)، كما يشترط في القوة القاهرة.

ومن المهم هنا التساؤل عن الطبيعة الموضوعية أو الشخصية لعدم القابلية للتوقع. فهل يجب أن تكون الظروف غير متوقعة موضوعياً بالنسبة لكل شخص وضع في ذات الظروف التي كان فيها المتعاقدان عند تبادلها الرضا بالعقد، أم يكفي عدم تصور المتعاقدين مسألة حدوث الظرف المعني؟

لا حاجة هنا للقول بأن الصلة بين الظرف الطارئ والقوة القاهرة واضحة جداً، الأمر الذي يستدعي منطقياً المقارنة بين شروط كل منهما. ولكن المشرع الفرنسي قد استخدم في شأنها صياغتين مختلفتين، فهو إن كان يتطلب "تغير في الظروف غير متوقع لحظة إبرام العقد" فيما يتعلق بالظروف الاستثنائية الطارئة، لكنه يشترط وقوع حادث "لا يمكن على نحو معقول توقعه عند إبرام العقد"، فيما يخص القوة القاهرة^(٢٠). فهل يمكن من ذلك استخلاص أن الظرف الذي يحرك آلية الظروف غير المتوقعة التي جاءت بها المادة ١١٩٥ من القانون المدني

(١٩) يلاحظ أن مشروع وزارة العدل الفرنسية المقدم في فبراير ٢٠٠٩، ينص في مادته ١٣٦ على أنه: "إذا طرأ تغير في الظروف لم يكن متوقفاً وغير ممكن دفعه، مما جعل تنفيذ العقد مرهقاً على نحو مفرط.....". لكن النص الذي أخذ به التعديل اقتصر على الصفة غير المتوقعة للظرف الاستثنائي، وهو توجه صحيح، ذلك أن صفة عدم إمكانية الدفع تحيل إلى القوة القاهرة، ومع ذلك يجب التمييز تبعاً لكون صفة عدم إمكانية الدفع تحيل إلى الحادث الذي يمنع تنفيذ العقد، أو تلك التي تجعل هذا التنفيذ مكلفاً.

V. N. FERRIER, La renforcement du rôle du juge dans la détermination et la révision du contenu du contrat, in, Droit comparé et européen, vol.20, La réforme du droit des obligations en France, 5^e journée Franco-Allemandes, société de législation compare, p.93.

(٢٠) تنص المادة ١٢١٨ الجديدة من القانون المدني الفرنسي على أن: "تتحقق حالة القوة القاهرة في المجال العقدي عندما يقع حدث خارج عن سيطرة المدين، ولا يمكن على نحو معقول توقعه عند إبرام العقد، ولا يمكن تفادي نتائجه بواسطة إجراءات مناسبة، بحيث يمنع المدين من تنفيذ التزامه...".

الفرنسي، والحادث الذي يشكل القوة القاهرة مختلفان، ليس فقط من ناحية أثرهما، أي كون الأول يجعل من تنفيذ الالتزام مكلفاً للمدين بشكل مفرط، في حين أن الثاني يجعل تنفيذه مستحيلاً، بل أيضاً من حيث الطبيعة؟

في تصور أول، يمكن القول إن الصيغة والدور الذي عهدت به المادة أعلاه للظرف الطارئ في القانون المدني الفرنسي يمكنها أن توحى باختلاف معيار عدم التوقع في الظرف الطارئ عنه في القوة القاهرة. فباعباره استثناء على القوة الملزمة للعقد، فإن آلية التعامل مع الحادث الطارئ غير المتوقع لا يمكن اقحامها إلا إذا كان الظرف غير متوقع جذرياً وقت إبرام العقد، وليس فقط على نحو معقول. بعبارة أخرى فإن أطراف العقد عليهم تحمل نتائج وقوع حادث ما، كلما كان بالإمكان توقعه، من خلال وجوب توقع الأسوأ. هذا التصور من شأنه تقليص مجال تطبيق المادة ١١٩٥.

لذا يمكن الأخذ بتصوير آخر، من خلال النظر إلى التقارب الكبير بين الظرف الطارئ والقوة القاهرة، بحيث يتم التدقيق في الأحكام القضائية التي حددت الطابع غير المتوقع للقوة القاهرة، وتطبيقها على الظروف غير المتوقعة، على اعتبار أن الاثنين يشكلان اعتداءً على القوة الملزمة للعقد، فيتم دعم وتوضيح نص المادة ١١٩٥ المتعلقة بالظرف الطارئ بنص المادة ١٢١٨ المتعلقة بالقوة القاهرة، والتي تكتفي بوقوع حادث لا يمكن توقعه على نحو معقول. هذا التصور الثاني يمكن أن يكون مقبولاً، لأن ما هو أسوأ إن كان دائماً غير مؤكد، إلا أنه يمكن دوماً أن يتصوره الشخص شديد العناية والحرص، وعبارة أخرى لا شيء غير متوقع بشكل مطلق وجذري من الشخص شديد الحذر^(٢١). لذا فإن الاكتفاء بكون الظرف الاستثنائي غير متوقع من الشخص العادي متوسط الحرص إذا وضع في ظرف مماثل هو الطريق الوحيد لإعطاء المادة ١١٩٥ فاعلية حقيقية، على عكس التصور الأول الذي يفقدها تلك الفاعلية.

وفي هذا الصدد يستغرب جانب من الفقه الفرنسي^(٢٢) عدم أخذ مرسوم تعديل القانون المدني بتوجه مبادئ لاندو (Les Principes Lando)، التي كانت مصدراً من المصادر التي اعتمدها المشرع الفرنسي في التعديل، والتي استخدمت صيغاً مماثلة لكل من الظرف الطارئ

(21) G. Chantepie & M. Latinam, op.cit, n° 524, p.444.

(22) G. Chantepie & M. Latinam, op.cit, n° 524, p.445.

والقوة القاهرة، بإحالتها في الأمرين إلى ما كان بالإمكان توقعه على نحو معقول وقت إبرام العقد، وهو ما اعتمده مرسوم التعديل كمعيار للقوة القاهرة دون الظرف الطارئ.

على أي حال، يمكن الاستفادة هنا من بعض المبادئ التي أقرها القضاء الإداري. فيمكن على سبيل المثال أن يعد غير متوقع الظرف المتوقع وقت إبرام العقد إذا ترتبت عليه في وقت لاحق لإبرام العقد نتائج لم تكن متوقعة من الطرف الذي يحتج بذلك^(٢٣).

كما يمكن لأطراف العقد تحديد عدم القدرة على التنبؤ بالظروف من خلال إعطاء تعريف دقيق لعدم التوقع اعتماداً على التكلفة الإضافية التي قد ينطوي عليها التغيير في الظروف. فيمكن مثلاً أن يتفق الأطراف على أن الحدث غير المتوقع هو ذلك الذي يسبب انخفاضاً في ربحية العقد بنسب س.٪ من قيمة التداول المتوقعة للعقد، مع مراعاة تحديد العناصر التي يجب على مقدم الطلب تقديمها لإثبات استيفاء هذا الشرط^(٢٤). ومع ذلك لن يكون هناك تغيير في الظروف إذا قبل الطرف الذي يدعي تضرره من هذا التغيير عدم التوازن في العقد عند إبرامه بإهماله أو عدم احتياطه^(٢٥).

الفرع الثاني

عدم قبول أحد الطرفين تحمل مخاطر الظروف غير المتوقعة

علاوة على الشرط الأول، أوجب المشرع الفرنسي لإعمال ما استحدثته من نظام للظروف الطارئة، أن لا يكون أي من الطرفين قد قبل تحمل مخاطر تغيير الظروف. فإن حصل العكس وقبل أحد المتعاقدين تحمل تلك المخاطر، وهو ما يتم غالباً على أمل الحصول على مكسب أو بالأحرى المحافظة على المكسب الذي قد يكون حصل عليه من التعاقد الآخر بمقابل الخطر الذي رضي بتحملة لوحده، فلن تطبق هذه الآلية. هذا الواقع الذي يدخل العقد في فئة العقود الاحتمالية، من شأنه أن يجعل مهمة القاضي أكثر سهولة بالرجوع إلى النظام القانوني لهذا النوع من العقود التي لا تعبأ بالغبن الناتج عن تغيير الظروف.

(23) CE 4 nov. 1932, Rec. Lebon, 916; CE 22 Fév. 1936, Rec. Lebon, 115.

(24) Barthélemy MERCADAL, op.cit, n° 612.

(25) Cass. Civ. 1^{re}, 16 mars, 2004, n° 1-15-804, RJDA 7/14, n° 788.

ففي واقعة قديمة عرضت على القضاء السويسري^(٢٦)، أبرم أحد مستثمري أماكن تقديم خدمات الطعام عقد إيجار لمدة خمسة عشر عاماً، ثم طلب، بعد ستة أشهر من الاستئجار، تخفيضاً في بدل الإيجار والخدمات استناداً إلى نظام تقييس الأجرة على قيمة التداول المتحققة. المحكمة التي عرض عليها النزاع، وقد عبرت عن قناعتها بأنه حتى التغيير المعتبر في الظروف لا يبرر دوماً فسخ أو تعديل العقد، ذهبت إلى وجوب أن يؤخذ بنظر الاعتبار الصفة "المعقولة" أو "عدم المعقولة" لفسخ العقد أو تعديله، من وجهة نظر المتعاقد الآخر ولاسيما النظر إلى أن هذا الطرف لا يسعى إلى استغلال الوضع المالي الحرج للمدعي. لكن المحكمة تعتقد أن هذا ليس ما هو عليه الحال عندما خاطر المدعي، الذي يتمسك بالأزمة الاقتصادية، من البداية وأصر على المؤجر لإبرام عقد الإيجار. وقد استخلصت المحكمة هذا السلوك من خلال العناصر الآتية:

- مدة خمسة عشر عاماً للعقد، ثابتة ولازمة وطويلة، تتضمن، في كل الأحوال من جهة المدعي، عنصر المضاربة؛ ونوع ونطاق المشاريع الفعلة في المكان المستأجر تثبت وجود مخاطرة كبيرة منذ البداية؛ وأنه في هذا النوع من العقود ذات المدد الطويلة لا يمكن اللجوء إلى فسخ العقد أو تعديله بخفة وتسرع؛ ويجب على كل طرف أن يأخذ بحسبانه، بشكل واسع، التقلبات في الوضع الاقتصادي؛ وتوقع تغيرات مستقبلية حقيقية في الوضع الاقتصادي، وهو ما يقتضي الكثير من الحذر في هذه العقود.
 - إن المدعي هو الذي ضغط بإصرار وعلى نحو متكرر على المؤجر لإبرام العقد، عارضاً عليه الكثير من الامتيازات، وخصوصاً عمله على طمأنته من خلال الكتابة إليه بأن يمتلك احتياطياً مالياً جيداً من خلال ممارسة أنشطة أخرى، وهو ما يعني، بحسب المحكمة، أنه قد ترك انطباعاً بتوقعه قدوم سنوات عجاف، لذلك لا يستطيع أن يدعي بأن المؤجر كان يستغل عدم التوازن بين الخدمة ومقابلها عندما طلب منه استخدام احتياطيه المالي.
- هذا الشرط السلبي لإعمال آلية الظروف الطارئة، أو وجد شبه اجماع على أن المادة ١١٩٥

(26) AFT 1933, 59,II, 372, cite par, Barthélemy MERCADAL, op.cit, n° 614.

ليست من النظام العام^(٢٧)، والقاعدة التي تضمنتها هي قاعدة مكتملة، وهذا هو الفهم والتفسير المشترك لكل من التقرير الذي رفع به مرسوم تعديل القانون المدني الفرنسي الذي استحدث هذه المادة إلى رئيس الجمهورية^(٢٨)، وكذلك لجان القوانين في مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية الفرنسيين^(٢٩). وهذا يعني أن للأطراف بشرط في العقد، استبعاد كل أو جزء من القاعدة الجديدة، باتفاق على شرط خاص بإعادة التفاوض^(٣٠)، أو استبعاد أي رجوع للقاضي وتفضيل الرجوع إلى خبير مثلاً للنظر في تعديل العقد، وخصوصاً قبول تحمل هذا أو ذاك من مخاطر تغير الظروف، كالارتفاع الكبير في أسعار المواد الأولية مثلاً^(٣١). هذه الطبيعة المكتملة لنص المادة ١١٩٥ قد أسقطت الحجة التي مفادها أن سلطة مراجعة العقد وتعديله التي منحها هذه المادة للقضاء تشكل اعتداء صارخاً وغير متناسب مع قانون العقود^(٣٢)، لأنه من السهولة استبعاد حكمها باتفاق مخالف، لكنها في الوقت ذاته يمكن أن تحيد كامل الآلية التي جاءت بها هذه المادة، التي يمكن أن تفشل بشرط قبول تحمل مخاطر الظرف الطارئ الوارد في العقد، وهو الشرط الذي يخشى أن يكون نمطياً في العقود^(٣٣).

(27) Mekki M., La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016- une réforme de la réforme?, Rec. Dalloz.p.900, n° 19.

(٢٨) وفي الفقه العربي أنظر، محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر (١) العقد، المجلد الثاني، آثار العقد- جزاء الإخلال بالعقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص ٩٠، فواز صالح، القانون المدني، المصادر الإرادية للالتزام، منشورات جامعة دمشق- كلية الحقوق، ٢٠١٩-٢٠٢٠، ص ٣٦٣.

(29) Contra v. Barthélemy MERCADAL, L'ordre public dans la réforme du droit des contrats, La quotidienne, 22 mars 2018, éd. F. Lefebvre " une partie ne saurait renoncer par avance au droit d'invoquer l'imprévision ".

(30) E. Seiffert, Imprévisibilité contractuelle et clause de renégociation, RCA 2017. Formule 5.

(31) Christophe Alleaume, La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Travail collectif, Sous la direction de Thibault Douville, avec Christophe Alleaume, Anne-sophie Choné – Grimaldi, Aude-solveig Epstein, Thierry Le Bars, Laurence Mauger- Vielpeau, Gilles Raoul- Corneil, Odile Salvat, Mathieu Thiberge, 2^e édition Lextenso, 2020, p. 182.

(32) La réforme du droit des contrats, Les principaux éléments à retenir de la loi de ratification, Allen & Overy, 16 avril 2018, <http://www.allenoverly.com/publications/fr>. Visité le 3/7/2019.

(33) Ph. LE TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation, Dalloz, 2018/2019, n°3124.204, p.1309.

ولتبيد الشك بشأن وجود قبول للمخاطر، يمكن للطرفين تضمين هذا القبول على نحو واضح ومحدد بشرط في العقد. هذا الشرط الذي يقبل فيه أحد المتعاقدين تحمل نتائج تغير الظروف على نحو غير متوقع بعد التعاقد يجب أن يصاغ بعناية كبيرة، ولا مانع من أن يقبل أحد المتعاقدين تحمل مخاطر صنف معين من المخاطر غير المتوقعة، دون مخاطر أخرى. ويمكن هنا أن يطرح بشكل مؤكد إشكالاً يتعلق بمعرفة ما إذا كان أحد الطرفين قد قبل ضمناً تحمل المخاطر، في هذه الحالة إن وجد شرط غامض يستند إليه في تأييد الادعاء بالقبول الضمني، فيمكن هنا الإثبات بكافة الوسائل لأنه يتعلق بتفسير الكتابة. لكن في المقابل إذا كان صك العقد لا يتضمن شيئاً بخصوص ذلك، فلا بد من الإثبات بالكتابة، لأن الأمر يتعلق عندئذ بإثبات عكس ما ورد بدليل كتابي⁽³⁴⁾. ومن ناحية الموضوع، ففي عقود الإذعان يعد الشرط الذي يقرر سلفاً بأن أحد الطرفين المتعاقدين يقبل تحمل مخاطر الظروف غير المتوقعة لاغياً⁽³⁵⁾، بموجب قواعد الاختلال الكبير في التوازن العقدي⁽³⁶⁾.

الفرع الثالث

تنفيذ مكلف على نحو مفرط

ختاماً، فإن التغير في الظروف يجب أن يؤدي إلى أن يكون تنفيذ العقد مكلفاً على نحو مفرط لطرف من أطراف العقد. فالظرف الذي يسمح بتطبيق الآلية التي نصت عليه المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي يجب ألا يؤدي فقط إلى جعل التنفيذ أكثر صعوبة عن ذي قبل، بل يشترط النص وبشكل واضح "الإفراط"⁽³⁷⁾. ويبدو أن المشرع الفرنسي لم يجد من الضروري النص، كما فعلت بعض مشاريع التعديل المقترحة⁽³⁸⁾، على أن "يلتزم أطراف العقد بتنفيذ

(34) G. Chantepie & M. Latinam, op.cit, n°525, p. 446.

(35) Ph. LE TOURNEAU, op.cit.

(36) تنص الصياغة النهائية للمادة 1171 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب قانون عام 2018 الخاص بالتصديق على مرسوم التعديل لعام 2016 على أنه: "في عقود الإذعان، يعد لاغياً، كل شرط لا يخضع للمفاوضة، ومحدد سلفاً من قبل أحد الطرفين، إذا كان من شأنه أن يخلق خللاً جوهرياً في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد. تقدير الخلل الجوهري لا يجب أن لا ينصب على الموضوع الأساسي للعقد ولا على عدم تناسب الثمن مع الأداء".

(37) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 90.

(38) Avant- projet Terré relatif au contrat, art.6.111.

التزاماتهم حتى لو أصبح تنفيذها أكثر تكلفة". فمن الواضح أنه حتى لو أصبح أكثر كلفة بسبب الظروف الطارئ، فإن تنفيذ الالتزام يجب أن يتم طواعية.

ويلاحظ هنا، أنه يتعين على القاضي بداية، من دون أن يعينه التشريع بدليل للتقييم، التحقق من العلاقة السببية بين تكلفة التنفيذ التي أصبحت مرهقة بشكل مفرط والظروف التي تسببت في التغيير الحاصل في البيئة الاقتصادية للعقد، لأنه وفقاً للمادة ١١٩٥، فإن تغير الظروف هو الذي يجب أن يجعل التكلفة مرهقة. وفي هذا الصدد رفض القضاء الاحتجاج بتغير سعر الصرف المتعلق بالمواد التي لم يكن المتعاقد ملزماً بشرائها لضمان تنفيذ العقد^(٣٩)، أو التباين في الأسعار التي لم تكن على علاقة كافية بالعقد محل النزاع، مثل سعر صرف الفطر فيما يتعلق بتنفيذ عقد لإزالة السماد من مضمار لسباق الخيل^(٤٠).

ومن ناحية أخرى، فعلى القاضي أيضاً تقييم هذه التكلفة بشكل دقيق وملموس بالنسبة للمتعاقد الذي يدعيها، وليس على نحو موضوعي مجرد بحسب التكلفة المثالية، لأن التكلفة المقصودة هنا هي تلك التي تنشأ عن العقد محل النزاع والتي يجب أن ترتبط بتغير الظروف^(٤١).

ويتضح من كل ذلك أيضاً أن أمام المدين الذي يصبح تنفيذ التزامه مكلفاً بشكل مفرط خياران. فهو يستطيع اللجوء إلى الآلية التي تقرها المادة ١١٩٥ أعلاه، بقصد الوصول إلى إعادة التوازن إلى العقد أو إنهائه. لكن بإمكانه أيضاً أن ينتظر حتى يطالب الدائن بالتنفيذ الجبري، ليدفع ذلك بعدم التناسب الواضح بين تكلفته على المدين ومنفعته للدائن، بالمعنى الوارد في المادة ١٢٢١ من القانون المدني الفرنسي^(٤٢). فإن أدى الطرف الطارئ إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فعندئذ يتم اللجوء إلى المادة ١٢١٨ من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالقوة القاهرة.

(39) CE 7 oct. 1970, Rec. Lebon, 1097.

(40) CE 30 oct. 1957, Rec. Lebon, 567.

(41) Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op.cit, n° 613.

(٤٢) تنص هذه المادة بصياغته النهائية المعدلة بموجب قانون عام ٢٠١٨ الخاص بالتصديق على مرسوم التعديل لعام ٢٠١٦ على أنه: "يجوز للدائن بالالتزام، بعد الإعذار، أن يطالب بالتنفيذ العيني ما لم يكن هذا التنفيذ مستحيلاً أو كان ثمة اختلال واضح بين كلفته على المدين حسن النية ومنفعته للدائن".

الفرع الرابع غياب الخطأ في جانب من يحتج بالظرف غير المتوقع

هذا الشرط لم يرد في نص المادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي، لكن فرضه مجلس الدولة الفرنسي بخصوص الظرف الطارئ الذي يؤثر على العقود الإدارية، ويرى جانب من الفقه^(٤٣) إمكان نقله وتطبيقه على الحالات التي تغطيها المادة أعلاه، على اعتبار أنه تعبير عن قاعدة قضائية متعلقة بالقواعد العامة.

وهذا الشرط قد تم تطبيقه في عدة حالات لرفض طلب تعديل العقد من الطرف المتعاقد مع شخص من أشخاص القانون العام منها: حالة تجاهله للالتزامات التي تقع على عاتقه^(٤٤)، أو الإهمال في اتخاذ التدابير التي كانت ستسمح بتصحيح حالة عدم القدرة على التوقع^(٤٥)، أو الإهمال في استخدام الوسائل التقنية التي كانت ستسمح له بتجنب العجز المالي^(٤٦)، خصوصاً عندما يكون المتعاقد مع الشخص العام قد حرم نفسه من العائدات المحتملة لعدم تطبيقه التعرف المصريح له بتحصيلها أو بالموافقة على تخفيضات تتجاوز تلك التي يمكن أن تبرر الاستغلال الحسن^(٤٧)، أو التأخر في البدء في تنفيذ العقد والذي كان سينتهي قبل الوقت الذي وقع فيه الظرف الطارئ^(٤٨).

المطلب الثاني

آثار تطبيق الآلية المستحدثة للظروف الطارئة في قانون العقود الفرنسي الجديد

عندما تجتمع شروط تطبيقها التي تم بحثها، تنص المادة ١١٩٥ الجديدة من القانون المدني الفرنسي على عدة خطوات تشكل بمجموعها النظام الخاص والآلية المستحدثة للتعامل مع

(43) Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op.cit, n° 615.

(44) CE 24 oct. 1947, Rec. Lebon, 389; CE 17 juin 1981, Rec. Lebon, 814.

(45) CE 5 janv. 1973, Rec. Lebon, 1031.

(46) CE 27 mars 1926, Rec. Lebon, 374.

(47) CE 25 oct. 1935, Rec. Lebon, 980.

(48) CE 20 janv. 1978, Rev. dr. publ. 1987, 1485.

الظروف الطارئة، والتي من شأنها أن تؤدي في النهاية إلى إعادة النظر في العقد من قبل القضاء. وفي هذا المطلب نبحت هذه الخطوات في أربعة فروع مستقلة.

الفرع الأول

إعادة التفاوض على العقد ودياً

الخطوة الأولى ونقطة البداية في مضمار التعامل مع الطرف غير المتوقع تتمثل في طلب يقدمه الطرف المتضرر من هذا الطرف إلى المتعاقد الآخر بقصد إعادة التفاوض بشأنه ودياً. فهذه الخطوة تتميز بأنها اتفاقية ولا شأن للقضاء بأي اتفاق يتوصل إليه أطراف العقد بموجبها^(٤٩). ويلاحظ أن المادة أعلاه لم تشترط شكلاً خاصاً لتقديم هذا الطلب، ولكن ترتبط بهذا الطلب عدة أحكام يقتضي بحثها.

أ- عدم تأثير طلب إعادة التفاوض على استمرارية تنفيذ العقد:

تقديم طلب إعادة التفاوض على العقد لوقوع حادث طارئ غير متوقع من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مكلفاً للمدين على نحو مفرط لا يعد سبباً لتعليق العقد أو وقف تنفيذه، كما كان عليه الحال في الحلول القضائية التي سبقت تعديل القانون، والتي يبدو منها توجه القضاء عند وجود هكذا ظرف إلى وقف تنفيذ العقد، وربما إلغائه^(٥٠)، ما لم يتفاوض عليه الأطراف من جديد. فالمادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي تؤكد في فقرتها الأولى على وجوب أن يستمر المتعاقد ضحية الطرف غير المتوقع في تنفيذ التزاماته، أي كانت تكلفتها المفرطة عليه، وذلك طوال مدة إعادة التفاوض على العقد، قصد المشرع من ذلك ردع الادعاءات المزيفة التي يقصد منها تأخير التنفيذ^(٥١).

أما من الناحية العملية، فإن هذه القاعدة تسمح بمناورات يمكن أن يمارسها الدائن غير المتضرر من الطرف الطارئ بقصد التأخير، فهو بدلاً عن رفض إعادة التفاوض، وهو الرفض

(٤٩) أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضاة وصياغة تشريعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، " القانون .. أداة للإصلاح والتطوير " ، ٩-١٠ مايو ٢٠١٧، ملحق خاص، ٢٤، ج ٢، ربيع الأول ١٤٣٩ هـ - نوفمبر ٢٠١٧ م، ص ٣٢٤.

(50) Cass. Com, 29 juin 2010, précité.

(51) V. le rapport de présentation de l'ordonnance du 10 Fév. 2016.

الذي يسمح منطقاً للطرف المتضرر من الظرف الطارئ بالتوقف المشروع عن تنفيذ التزاماته، يمكنه القبول بالتفاوض ويمد فيه، ليستفيد من استمرار تنفيذ العقد لأطول مدة ممكنة⁽⁵²⁾. مع ملاحظة أن من يقبل إعادة التفاوض ليستفيد فقط من عدم وقف تنفيذ العقد خلال تلك المدة، يكون قد أخل بالتزامه بحسن النية، لأن واجب الإخلاص والتعاون الذي يوجد بين أطراف العقد، يجعل من رفض التفاوض أمراً صعباً طالما اجتمعت كل شروط تطبيق النص، بأن "طراً تغير في الظروف لم يكن متوقعاً عند إبرام العقد، مما جعل تنفيذ العقد مرهقاً على نحو مفرط لطرف لم يكن يقبل بتحمل مخاطره". فرفض التفاوض في مثل هذه الحالة يمكن أن يكون تصرفاً مخالفاً لذلك المبدأ، وعلى المتعاقد رافض التفاوض أن يأخذ مخاطر رفضه بالحسبان⁽⁵³⁾، ويمكن أن يلحقه الجزاء الذي تقرره المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي. كما يمكن أن يتعرض لدفع تعويضات على أساس من المسؤولية العقدية، دون الإخلال بإمكانية التعديل القضائي للعقد بناء على طلب المتضرر في حالة تجاوز "المهلة المعقولة" التي يجب أن تنتهي بها المفاوضات.

ومن الجدير بالملاحظة، أن استمرار المدين، المتضرر من الظرف غير المتوقع، بالتنفيذ طوال مدة إعادة التفاوض التي طلبها يكون طالما أن التغيير في الظروف لم يجعل من الإخلال بالعقد أمراً غير قابل للإصلاح. كما يلاحظ أيضاً أنه في توجه القضاء الإداري، حيث يفرض على المدين ذات الالتزام بالاستمرار في تنفيذ العقد، فهو لا يتحرر من هذا الالتزام إلا إذا كانت الظروف غير المتوقعة هي التي فرضت وقف التنفيذ⁽⁵⁴⁾، أو كان مانع التنفيذ من طبيعة لا يمكن تجاوزها⁽⁵⁵⁾. وينتج عن ذلك أن توقف المتعاقد عن التنفيذ، دون وجود هذه الحالات المبررة، يعرضه للجزاءات التي تترتب على الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي⁽⁵⁶⁾.

(52) Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, 2018, p.92.

(53) Christophe Alleaume, op.cit, p. 180.

(54) CE 30 juin 1932, Rec. Lebon, 647.

(55) CE 9 déc.1931, D. 1933, 3, p.17, note Pelloux.

(56) CE 5 nov.1982, D. 1983, p. 245, note Dubois.

ب- غياب الالتزام بإعادة التفاوض.

لا تلزم المادة ١١٩٥ الطرف الذي بسبب من الطرف الطارئ أصبح تنفيذه لالتزاماته العقدية مكلفاً له على نحو مفرط، أن يطلب إعادة التفاوض، لأنها جاءت بصيغة أن (له أن يطلب من الطرف الآخر إعادة التفاوض على العقد)، التي تفيد التخيير^(٥٧)، وهي في الوقت ذاته لا تلزم الطرف المستفيد من تغير الظروف بالاستجابة إلى طلب إعادة التفاوض الذي قدمه شريكه في العقد^(٥٨). هذا التوجه يختلف عما كانت تقرره مشاريع التعديل التي أعدت من لجان يرأسها كل من الأستاذين كاتالا (Catala) وتيريه (Terré). وهذا يعني أن للمتعاقد ضحية الطرف الاستثنائي المستجد بعد التعاقد تقديم طلب لإعادة التفاوض، لكنه يمكن أن يواجه بالرفض من الطرف الآخر، الذي له خيار القبول أو الرفض، ولا يعد رفضه خطأً ولا يؤاخذ عليه بموجب الترتيب الذي نصت عليه المادة ١١٩٥ أعلاه^(٥٩)، على عكس ما قرره محكمة

(٥٧) في مخالفة ذلك انظر، جان سميتس و كارولان كالوم، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، مقال منشور في مجلة: (Maastricht journal of European and Comparative Law, 23.6 (2106)) عن مركز جيل البحث العلمي، بيروت - لبنان، ع ٢٠١٧ ديسمبر، الموقع الإلكتروني للمجلة: www.jilrc.com ويرى المؤلفان أن نص المادة ١١٩٥ الجديدة من القانون المدني الفرنسي قد تضمن واجباً على الأطراف لإعادة التفاوض من جديد كما هو موجود في المادة 111.6 من تشريع العقود الأوروبي.

(٥٨) وهذا على عكس ما قرره محكمة النقض الفرنسية قبل التعديل، فقد ذهبت في أحد أحكامها 16 (Cass. Civ. 10-15804, n°01-mars 2004) إلى وجود التزام بإعادة التفاوض عندما يحصل اختلال كبير في التوازن العقدي، خصوصاً عندما يكون ذلك راجعاً إلى "تغيير غير متوقع في الظروف الاقتصادية"، وفي حكم آخر لمحكمة نانسي (Nancy, 26 September 2007)، ذهبت المحكمة إلى أنه يوجد من جانب أول التزام بإعادة التفاوض على العقد حتى عند غياب شرط عقدي بهذا المعنى، ومن جانب آخر مسؤولية الأطراف في حالة فشل المفاوضات (عندما يتضمن العقد شرط إعادة التفاوض). كما قضت الغرفة التجارية لمحكمة النقض n° 10-13989 et n° 10-13990 (Cass. Com, 8 mars 2011) بأنه: (باستثناء حالة الغش، لا يمكن رفض فتح إجراء الحماية للمدين بدافع أنه يسعى للتهرب من التزاماته العقدية، مادام أنه قد برر من جهة أخرى بوجود صعوبات ليس بإمكانه تجاوزها ومن طبيعة من شأنها أن تؤدي إلى توقفه عن الدفع)، وقد تم السماح بمراجعة العقد بسبب تغير في الظروف الاقتصادية.

(٥٩) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٩٢.

النقض الفرنسية أحياناً في الفترة السابقة على التعديل^(٦٠).

ويتضح من ذلك أن المادة ١١٩٥ أعلاه تلعب دور الداعي والمحرض على المفاوضات فقط، وهو توجه سليم، ذلك أن فرض التزام بالتفاوض، سيجبر أطراف العقد على الجلوس على طاولة المفاوضات، وإن لم يكونوا راغبين في التفاوض، بقصد تجنب وصم تصرفهم بالخطأ، ثم يقطعون المفاوضات فوراً حتى لا يعطوا الانطباع بأنهم دخلوا المفاوضات دون نية حقيقية للوصول بها إلى نتائجها المطلوبة. ففرض التزام بالتفاوض لن يكون له معنى إذا لم نهتم بنتيجة المفاوضات، بعبارة أخرى إذا لم يتم فرض نتيجة لهذه المفاوضات^(٦١). ومع ذلك فإنه من مصلحة المتعاقد الذي تعرض لإرهاق مفرط في تنفيذه للعقد نتيجة الظرف غير المتوقع تقديم طلب إعادة التفاوض، ومن مصلحة شريكه في العقد المستفيد من الظرف الاستثنائي، أي الدائن، الاستجابة لطلب التفاوض مع المتضرر منه.

أما مصلحة الطرف الأول في تقديم الطلب فأساسها أن تقديم طلبه هو الذي يفتح الإجراءات التي تنص عليها المادة ١١٩٥ لإعادة التفاوض على العقد، وهو شرط مسبق لكل الإجراءات التي يمكن أن تأتي لاحقاً، فهذه الإجراءات لا تفتح على نحو صريح إلا في حالة " رفض أو فشل إعادة التفاوض ". بناء عليه فإن الطرف المتضرر من الظرف الطارئ يحمي نفسه بإثبات تقديمه ذلك الطلب، والرفض الذي جوبه به أو فشل محاولة إعادة التفاوض أن حصل ذلك فعلاً. أما الذهاب مباشرة إلى أمام القاضي دون البدء بتقديم طلب إعادة التفاوض، فيعرض المدين المتضرر من الظرف الطارئ لعدم قبول دعواه، لإغفاله صريح نص المادة ١١٩٥. ولضمان أفضل فاعلية لطلبه، فعليه أن يحترم متطلب الإعدار الذي تنص عليه

(60) Cass. Com, 3 nov. 1992, RTD civ., 1993, obs. J. Mestre; Cass. Com, 24 nov. 1998, RTD civ., 1999, 98, obs. J. Mestre, JCP, 1999, 1, 143, obs. C. Jamin. L'arrêt condamne le contractant refusant la révision à des dommages-intérêts sur le fondement de la " bonne foi dans l'exécution du contrat ", considérant que l'absence de révision aurait conduit l'autre à la ruine.

(الحكم يدين المتعاقد الذي يرفض مراجعة العقد ويلزمه بدفع تعويضات استناداً إلى " مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد " معتبراً أن غياب المراجعة من شأنه أن يؤدي بالطرف الآخر إلى الدمار).

(61) G. Chantepie & M. Latinam, op.cit, n° 528, p. 447-448.

المادة ١٣٤٤ من القانون المدني الفرنسي، وسيكون من الضروري أن يضمن إعداره النتائج التي ستترتب على الطرف الآخر عند عدم الرد خلال أجل معقول^(٦٢).

وأما مصلحة الطرف الثاني، المستفيد من الظرف غير المتوقع، فتتجلى في أنه إن لم يقبل التفاوض ولم يقترح حلاً يرضي الطرف المتضرر، سيكون لهذا الأخير أن يطلب من القاضي التدخل لتعديل العقد أو تحرير المتضرر منه. هذه النتيجة لن تكون لصالح الطرف المستفيد من الظرف الطارئ، لأنها ستفقده الامتيازات التي يريد الحصول عليها، ومنافع العقد، فهو سيضطر إلى الخضوع للشروط التي يملئها تغير الظروف. لذا فإن الأفضل له أن يقبل إعادة التفاوض ليحافظ على جزء من المنافع التي يحصل عليها من العقد بفعل تغير الظروف.

ج- نجاح المفاوضات بين أطراف العقد.

إذا اتفق الأطراف على إعادة التفاوض، ونجحت المفاوضات فعلاً، فيمكن أن يتوافقا على شروط جديدة للتنفيذ، وهو ما يتم عملياً بسند كتابي جديد، يلتزم الأطراف بتنفيذه وفق ما ورد فيه من شروط جديدة.

وعلى الطرفين عندئذٍ الاهتمام بالتوفيق بين مضمون العقد والشروط التي لم يصبها التغيير، كما عليهم الانتباه إلى مخاطر كون التغييرات قد تؤدي إلى تجديد أو إنهاء العقد القديم والشروط التي احتواها، لا بل حتى مخاطر بطلان العقد إذا تم إبرامه بطريقة غير نظامية^(٦٣).

الفرع الثاني

الاتفاق على فسخ العقد ودياً

وجد المشرع الفرنسي في تعديل قانونه المدني أنه من المفيد، قبل تكريس مراجعة العقد وتعديله أو فسخه قضائياً بناء على طلب أحد الأطراف، أن يسمح للمتعاقدين " في حالة رفض أو فشل التفاوض " بالاتفاق "على فسخ العقد في التاريخ والشروط التي يحددها". ففي حالة غياب

(62) Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op.cit, n° 616.

(63) Barthélemy MERCADAL, op.cit, n° 618, come example, v. aussi, Cass. civ. 3^e, 6 mai 1980, n° 78-150675, Bull. Civ. III, n° 88.

تفاهم على تعديل شروط العقد، فإن المادة ١١٩٥ محل البحث تترك قدراً كبيراً من الحرية للطرفين لانتهاء العقد وتسوية علاقاتها العقدية وفق ما يتفقان عليه ويجدانه محققاً لمصالح كل منهما.

ويلاحظ أن اتفاق الأطراف على فسخ العقد، حل ليس بجديد في القانون المدني الفرنسي، إذ تقرره المادة ١١٩٣ من القانون، التي جاء فيها: "لا يمكن تعديل العقود أو الرجوع فيها إلا بالرضا المشترك للأطراف، أو للأسباب التي يبيها القانون". إذ إن للمتعاقدين دوماً وضع نهاية لعقدهم، باتفاق مشترك، أياً ما كانت أسبابهم في ذلك.

الفرع الثالث

تقديم طلب مشترك للقاضي للنظر في مراجعة العقد وتعديله

بموجب هذه الخطوة من الآلية المستحدثة للظروف الطارئة يقع على أطراف العقد واجب التحرك، باتفاق مشترك بينهما وبطلب يقدمانه للقاضي، لإعادة النظر في العقد وتعديل مضمونه الملزم وفق المعطيات الجديدة التي كشف عنها الظرف الطارئ غير المتوقع. وتتميز هذه الخطوة بأنها شبه اتفاقية، إذ تبدأ باتفاق الطرفين، لتنتهي بين يدي القضاء. فالقاضي لا يتدخل في العلاقة العقدية إلا باتفاق طرفيها، فإن اتفقا على ذلك، أصبح للقاضي وحده سلطة مراجعة العقد وتعديله^(٦٤).

وواقع الأمر أنه بمعزل عن المادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي، يجوز للمتعاقدين، بموجب المادة ٥٨ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بمرسوم 2019-1333 بتاريخ ١١ ديسمبر ٢٠١٩^(٦٥)، أن يعهدا إلى القاضي باتفاق مشترك بمهمة الفصل كوسيط أو محكم ودي أو مختار، وهو ما يسمح للقاضي بتعديل العقد. وبشأن هذه المهمة سبق القضاء بأن لهذا الوسيط الحق في التخفيف من الآثار المفرطة للشرط، وفق ما تقضي به العدالة، وذلك للمواءمة

(٦٤) أشرف جابر، مرجع سابق، ص ٣٢٥، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٩٤.

(65) « Art. 58.-Lorsque cette faculté leur est ouverte par l'article 12, les parties peuvent, si elles ne l'ont déjà fait depuis la naissance du litige, conférer au juge, dans la requête conjointe, mission de statuer comme amiable compositeur ou le lier par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat », Modifié par Décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 - art. 1, réformant la procédure civile.

بين نصوص عقد دولي طويل الأجل وتنفيذه بحسن نية في الظروف التي من شأنها أن تقلب التوازن بين الأطراف^(٦٦).

أما من الناحية العملية فهذا الأمر مستبعد، ذلك أن عدم تعديل العقد من طرفيه بعد تحقق ظرف الطارئ، وفقاً لهيكل المادة ١١٩٥، فذلك يتم إما لأن المتعاقدين لم يصلوا إلى اتفاق أثناء إعادة المفاوضات (فشل إعادة التفاوض)، أو أن أحد المتعاقدين لم يرغب في إعادة التفاوض أصلاً (رفض إعادة المفاوضات). في مثل هذه الظروف، لا نجد مبرراً أن يقبل المتعاقدان، وخصوصاً الطرف غير المتضرر من الظرف الطارئ، أن يتحمل مخاطر الخضوع للمراجعة القضائية للعقد؟ ويبدو هنا أن المشرع الفرنسي أراد أن يدفع بالحل عن طريق الاتفاق الودي إلى نهايته، كي يبين، دون أدنى شك، أن تدخل القاضي، بناء على طلب أحد الطرفين، هو الحل النهائي^(٦٧).

على أي حال فإن القاضي لا يمكنه ممارسة سلطته في تعديل العقد في هذه المرحلة إلا من خلال التماس مشترك من طرفي العقد، وتعتمد سلطة القاضي في التعديل على ما يطلبه منه المتعاقدان، لكنه سيعمل على مواءمة العقد مع الظروف الجديدة، لا بحسب مصلحة هذا أو ذاك من أطراف العقد^(٦٨). ويمكننا دون تردد القول بأن الاعتراف للقاضي بالسلطة التقديرية في هذه الحالة يندرج في إطار نظرة تقليدية لمبدأ القوة الملزمة للعقد، لأن تعديل العقد سيكون عندئذ بناء على اتفاق طرفيه، وهذا جائز أصلاً ولا جديد أو خلاف عليه^(٦٩).

ويمكن للمتعاقدين بيان حدود ملاءمة (adaptation) العقد التي يوافقون عليها. فإذا طلب منه الطرفان ملاءمة العقد فعليه أن يلتزم حدود ذلك، إذ إن الملاءمة يجب أن لا تتعدى تصحيح الشروط التي جعلت تنفيذ الالتزام مرهقاً، أو على حد تعبير المادة ١١٩٥، جعلته مكلفاً على نحو مفرط، فمعنى "الملاءمة" يختلف تماماً عن المراجعة وإعادة النظر في العقد، وقد

(66) Cass. Civ. 1^{re}, 28 avr.1987, n° 85-14.904, Bull. civ. 1, n° 128; CA. Paris 4 nov. 1997, n° 96-80089, Rev. arb. 1998, p. 704, obs. Derais.

(67) G. Chantepie & M. Latinam, op.cit, n° 528, p. 449.

(٦٨) ويمكن للمتعاقدين أن يطلبوا من القاضي إحالة الموضوع إلى خبير ليقدم اقتراحاته بشأن إعادة تأهيل العقد ومواءمته للظروف المستجدة.

(69) Stefanie Porchy-Simon, Droit civil 2^e année, Les obligation, Dalloz, 11 édition, 2019, p.n°424, p.218.

فرق نص هذه المادة بين المفهومين بشكل واضح، حيث ورد فيه " ... وفي حالة الرفض أو فشل التفاوض، يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد في التاريخ والشروط التي يحددها، أو تقديم طلب مشترك إلى القاضي ليقوم بملاءمته. وفي حال عدم اتفاق الأطراف خلال أجل معقول، جاز للقاضي، بناء على طلب أحد الأطراف، مراجعة العقد أو إنهائه في التاريخ والشروط التي يحددها"^(٧٠).

عليه لا يمكن أن تمتد ملاءمة العقد لتشمل جميع شروطه بقصد إعادة النظر فيها بحسب الوضع الجديد الذي خلقه ظرف الطارئ، وإلا عد ذلك إعادة نظر كاملة للعقد، حيث يمكن في هذه الحالة، بناء على مقتضى المادة أعلاه، الطعن بحكم القاضي إذا تجاوز حدود التعديل التي خولها إياه طلب المتعاقدين المشترك^(٧١).

الفرع الرابع

طلب أحد الطرفين من القاضي إعادة النظر في العقد أو إنهائه

كرس المشرع الفرنسي في الآلية المستحدثة للظروف الطارئة بموجب المادة ١١٩٥ الجديدة من قانونه المدني، ليس فقط الإنهاء القضائي للعقد بناء على طلب أحد الأطراف، بل أيضاً إعادة النظر قضائياً في العقد وتعديله. وهذه الخطة قضائية بحتة، حيث يكون للقاضي بناء على طلب أحد المتعاقدين تحديد مصير العقد بالتعديل أو الإنهاء^(٧٢).

(٧٠) في رأي مخالف انظر، أشرف جابر، مرجع سابق، ص ٣٢٥، فهو يرى عدم وجود قيد على سلطة القاضي في هذا الخصوص، فله أن يأخذ بما اتفق عليه المتعاقدان ووضعاه بين يديه ليستهدي به عند تحديد مصير العقد، أو أن يعرض عنه. والواقع أن القاضي هنا لم يخول سلطة تحديد مصير العقد كاملاً، كما يرى هذا الأستاذ الفاضل، وإنما فقط ملاءمة العقد لما ترتب على ظرف الطارئ من كلفة مفرطة في تنفيذه لأحد الطرفين.

(71) Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op.cit, n° 621; C. François, "Présentation des articles 1193 à 1195 de la nouvelle sous-section 1 " Force obligatoire", La réforme du droit des contrats présentée par l' IEJ de Paris 1,"

<http://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect1/ssect2-force-obligatoire/{consulté le 21/02/2017}>.

(٧٢) أشرف جابر، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

ويلاحظ جانب من الفقه هنا غموض المادة أعلاه في فقرتها الثانية⁽⁷³⁾، فهي تعلق إمكانية الرجوع المنفرد لأحد الطرفين إلى القضاء على "عدم اتفاق الأطراف خلال أجل معقول". لكن ما هو الاتفاق المقصود هنا؟ هل هو الاتفاق على إعادة التوازن لمضمون العقد الذي يطالب به الطرف المتضرر من الطرف غير المتوقع، أم ذلك المتعلق بالفسخ الودي للعقد، أم الاتفاق على تقديم طلب مشترك إلى القاضي ليقوم بتعديله، بعد رفض أو فشل التفاوض؟ ويرى صاحب هذا التوجه أنه إذا لم تكن أي من المفاوضات المشار إليها في النص إلزامية، فإن ذلك يؤدي إلى عدم استقامة النص، لأنه ليس فقط عند عدم الوصول إلى اتفاق خلال مدة معقولة، يمكن لأحد الأطراف مراجعة القضاء، بل أيضاً عند غياب المفاوضات أصلاً. ويصل في النهاية إلى القول بأن كل هذا التردد من المشرع يوحي بأنه لم يفعل أكثر من وضع نهاية لتوجه محكمة النقض الفرنسية القائم على قضية "Canal de Craponne"، عن طريق السماح معاً بكل من الإنهاء القضائي، والتعديل القضائي للعقد⁽⁷⁴⁾.

ونحن نعتقد أن عبارة "عدم اتفاق الأطراف خلال أجل معقول"، تشمل كل الاحتمالات الواردة في النص، أي أن بإمكان أحد الطرفين أن يلجأ منفرداً إلى القضاء لإعادة النظر في العقد أو إلغائه عند غياب المفاوضات الودية بين الطرفين لرفضها من أحدهما، أو عند فشل المفاوضات، بعد أن تكون قد بدأت، في الوصول إلى اتفاق لتعديل العقد، أو فشل الاتفاق على الفسخ الودي للعقد، وكذلك فشل التفاهم على تقديم طلب مشترك للقاضي لتعديل العقد أو تأهيله. في كل تلك الحالات تمنح الفقرة الثانية من المادة 1195 الجديدة من القانون المدني الفرنسي لأي من طرفي العقد مدة معقولة للتفكير واختيار الطريقة التي يمكن بها تجاوز الطريق المسدود الذي وضعه الطرفان نفسيهما فيه، ويمكنه بموجب هذه الفقرة أن يطلب تدخل القضاء لتعديل العقد أو فسخه، وهذا الخيار مفتوح لطرفي العقد، سواء من طلب التفاوض الودي أو الذي رفضه، فالنص يشير إلى "أحد الأطراف".

ويلاحظ أيضاً أن نص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي ينقصه التحديد، لأنه لا يشير

(73) G. Chantepie & M. Latinam, op.cit, n° 530, p. 449-450.

(74) G. Chantepie & M. Latinam, op.cit, n° 530, p. 449-450.

إلى مدى السلطة التقديرية للقاضي. فلو طلب أطراف العقد من القاضي إعادة النظر فيه وتعديله، فهل يمكنه رفض ذلك وتفضيل إنهاء العقد^(٧٥)؟ تقرير تقديم مرسوم التعديل إلى رئيس الجمهورية الفرنسية لا يذكر شيئاً عن هذا الموضوع، والواضح أن الطرفين لا يقصدان ذات الهدف، لذا يبدو أن على القاضي أن يلتزم بما تضمنه طلب المتعاقدين^(٧٦)، فلا يمكنه وقد طلب منه إعادة النظر في العقد وتعديله أن يقرر إنهاء العقد، إلا إذا كان طلب الأول قد تضمن طلب الثاني احتياطياً.

وبسكوته عن تحديد معيار يلتزم به القاضي في إعادة النظر بالعقد، يكون المشرع قد منح القاضي سلطة تقديرية واسعة، يحل بموجبها محل الطرفين لتغيير العقد وتعديله بالطريقة التي يراها مناسبة وبحسب المعيار الذي يختاره، سواء أكان ذلك المعيار هو العدالة أو الفرص الاقتصادية المتاحة، ليضع حداً للخلاف بين الطرفين من خلال التدخل على مضمون العقد، بتعديل الثمن، أو مدد التسليم، أو معدلات الفائدة، أو الخصومات وشروطها، المهم أن لا يتخطى ذلك إلى إنهاء العقد، ما دام الطرف الذي لجأ إلى القضاء لم يطلب غير تعديله^(٧٧). أما إذا كان الطلب إلى القاضي هو إنهاء العقد، فله ذات السلطة التقديرية، لأن نص الفقرة الثانية من المادة ١١٩٥ أعلاه يخوله وضع نهاية للعقد في التاريخ أو الشروط التي يراها مناسبة، ولا يلزمه حتى بأحكام إعادة الحال التي نصت عليها المواد ١٣٥٢ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي.

في الختام، ما يبدو من الآلية التي وضعتها المادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي للتعامل مع الظروف غير المتوقعة أنه أريد لها أن تلعب دوراً وقائياً، ذلك أن مخاطر إنهاء العقد أو إعادة النظر فيه وتعديله من القضاء يجب أن تحفز الأطراف على إعادة التفاوض بشأنه^(٧٨). وعليه فإن إعادة النظر في العقد وتعديله قضائياً لم يرد لها أن تطبق إلا استثناءً، في حالة فشل جميع الخيارات الودية^(٧٩).

(75) C. François, op.cit.

(76) G. Chantepie & M. Latinam, op.cit, n° 530, p. 449-450.

(77) Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op.cit, n° 624.

(78) V. le rapport de présentation de l'ordonnance du 10 Fév. 2016, p.24.

(79) Stefanie Porchy-Simon, op.cit, n° 425, p. 219, Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, 2018, p.93.

الخاتمة

بعد تردد طويل وصل حد العناد، وعلى خلاف مجلس الدولة الفرنسي الذي قبل بنظرية الظروف الطارئة في بدايات القرن العشرين، أبدت محكمة النقض الفرنسية، شيئاً من المرونة في موقفها من تغير الظروف غير المتوقع وقت إبرام العقد وأثر ذلك على التزامات طرفيه، عندما قبلت بتأثير الظروف الطارئة على العقد، لتقرر بطلانه إذا ترتب على تغير الظروف اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد على نحو يفقده سببه، أو عندما عدت رفض إعادة التفاوض على العقد الذي يطلبه أحد المتعاقدين لتجنب الأثر السيئ لتغير الظروف إخلالاً بمبدأ حسن النية أثناء تنفيذ العقد يستوجب التعويض. لكنها وقفت عند هذا الحد ولم تسمح بتدخل القضاء لإعادة التوازن للعلاقة العقدية الذي اختل بسبب الظروف الطارئة.

ذلك التحول الجزئي في موقف محكمة النقض الفرنسية، سنده نداءات مستمرة لجانب كبير من الفقه الفرنسي لتكريس نظرية الظروف الطارئة، دعماً لجاذبية القانون المدني الفرنسي التي فقدتها بصدور تقنيات عديدة كرسست هذه النظرية وغيرها من الحلول التي دفعت المتعاملين بعيداً عن هذا القانون ليختاروا قوانين أخرى لتطبق على عقودهم الدولية. فكان لهم ما أرادوا عندما ضمن المشرع الفرنسي في مرسوم تعديل قانونه المدني الصادر عام ٢٠١٦، نصاً جديداً برقم ١١٩٥ يشتمل على شروط وآثار الظروف الطارئة وغير المتوقعة عند التعاقد على العقد.

النتائج:

بعد البحث في شروط الآلية التي استحدثتها المادة ١١٩٥ الجديدة من القانون المدني الفرنسي، وآثارها، ظهرت لنا النتائج الآتية:

١- إن الآلية التي استحدثتها المادة أعلاه لمواجهة تغير الظروف لا يتم تحريكها إلا إذا أدت الظروف الجديدة غير المتوقعة إلى جعل تنفيذ المدين لالتزامه مكلفاً على نحو مبالغ فيه ومفرط، أما التنفيذ المكلف دونها إفراط فهو مما يتوقع في كل المعاملات، ويتسامح في ما يسببه من خلل في التوازن الاقتصادي للعقد.

٢- هذه الآلية قد فضلت وجعلت الأولوية للحلول التفاوضية، بحيث لا يتم اللجوء إلى الحل القضائي إلا عند رفض أو فشل الحلول التفاوضية. فأوجب على المدين أن يطلب أولاً

من شريكه في العقد إعادة التفاوض لتعديل العقد، فإن رفض الطرف الآخر أو قبل التفاوض ثم فشلت المفاوضات في الوصول إلى حل، جاز للطرفين الاتفاق على إنهاء العقد، أو وضع مصير العقد تحت تصرف القاضي بطلب مشترك يقدمانه. كل هذه الخطوات الاتفاقية لم تخرج بعد عن متطلبات مبدأ القوة الملزمة للعقد، لأن هذا المبدأ يمنع المساس بالعقد إلا إذا كان ذلك باتفاق طرفيه أو لنص في القانون.

٣- الجديد في هذه المادة والآلية التي استحدثتها ما جاء في الخطوة الأخيرة التي قررتها، والتي تعطي لأحد طرفي العقد، عند عدم نجاح الخطوات السابقة، وخلال مدة معقولة، أن يلجأ منفرداً إلى القضاء لينظر في ملاءمة العقد ومراجعته وتعديله بما يراه مناسباً وفق سلطته التقديرية أو إنهائه في التاريخ والشروط التي يحددها.

٤- هذه الآلية، بما تسمح به من إمكانية إنهاء العقد، سواء باتفاق طرفيه أو بحكم القضاء، تخالف الغرض من نظرية الظروف الطارئة في القوانين الأخرى التي أخذت بها، والتي يقصد منها فقط المحافظة على العقد برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وتجنب المدين الخسارة الفادحة، لا التخلي عن العقد وإنهاءه.

٥- الأخطر في هذه الآلية أنها قد جعلت من نص المادة ١١٩٥ نصاً مكماً، يمكن للأطراف الاتفاق على استبعاد حكمه، عندما سمحت لأطراف العقد بالاتفاق على حل آخر بعيداً عن تدخل القضاء، كاللجوء إلى شخص ثالث خبير ليقتراح على المتعاقدين الحل المناسب، أو ببساطة قبول الطرفين أو أحدهما بشرط في العقد تحمل مخاطر الظروف غير المتوقعة، وهو الشرط الذي يخشى أن يكون نمطياً في العقود، خصوصاً تلك التي يختل فيها التوازن الاقتصادي أو الفني أو المعرفي بين أطرافها، وهو ما سيؤدي إلى تقييد هذه الآلية ونسف مفاعيلها.

التوصيات:

لا يمكننا في نهاية البحث أن نوجه توصياتنا إلى المشرع الفرنسي بشأن الآلية التي استحدثتها للتعامل مع الظروف الطارئة، فذلك أمر مفهوم، لكن بإمكاننا أن نضع توصيتين أمام المشرع العربي الذي قد يتأثر بهذه الآلية مستقبلاً:

- ١ - المحافظة على شروط نظرية الظروف الطارئة المعتمدة حالياً في القوانين العربية دون تبديل، وخصوصاً الصفة الآمرة للنص الذي يقررها، وذلك في إطار تعميق السياسة الحمائية للطرف الضعيف في العقد في هذه القوانين، ذلك أن السماح باستبعاد حق المدين في اللجوء إلى القضاء لإعادة التوازن للعقد الذي اختل بسبب الظروف الطارئ، بموجب شرط في العقد، من شأنه أن يفتح الباب أمام الطرف القوي لفرضه شرطاً نمطياً في جميع علاقاته العقدية، وهو ما قد يقبل به الطرف الضعيف اقتصادياً أو معرفياً في مقابل الإغراء بامتيازات يمكنه أن يتحصل عليها من المتعاقد الآخر بمقابل الخطر الذي رضي بتحملة لوحده.
- ٢ - في المقابل، نوصي بأن يتبنى المشرع العربي منح القاضي، إضافة إلى سلطة إعادة التوازن للعقد برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، سلطة أخرى في إنهاء العلاقة العقدية، إن رأى ذلك مناسباً، ذلك أن الخلل في التوازن الاقتصادي للعقد قد يصل إلى حد إعدام السبب أو المقابل، فلا ينفع معه تعديل، ولا سبيل لتحقيق العدالة، وهو المعيار الذي يجب على القاضي التزامه عند تعديل العقد في هذه القوانين، إلا بإنهاء الرابطة العقدية.

المراجع

أولاً- باللغة العربية:

- ١) جابر، أشرف، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، "القانون.. أداة للإصلاح والتطوير"، ٩-١٠ مايو ٢٠١٧، ملحق خاص، ٢٤، ج٢، ربيع الأول ١٤٣٩هـ - نوفمبر ٢٠١٧م.
- ٢) سمتس، جان وكالوم، كارولان، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، مقال منشور في مجلة، (Maastricht journal of European and Comparative Law, 23.6 (2106): 1040-1050)، ترجمه إلى العربية نبيل مهدي زوين، ونشر المقال المترجم في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، تصدر عن مركز جيل البحث العلمي، بيروت - لبنان، ٢٠٤ ديسمبر ٢٠١٧، الموقع الإلكتروني للمجلة: www.jilrc.com.
- ٣) صالح، فواز، القانون المدني، المصادر الإرادية للالتزام، منشورات جامعة دمشق- كلية الحقوق، ٢٠١٩-٢٠٢٠.
- ٤) قاسم، محمد حسن، القانون المدني، الالتزامات، المصادر (١) العقد، المجلد الثاني، آثار العقد- جزاء الإخلال بالعقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٨.

ثانياً- باللغة الفرنسية:

- 1) Alleaume Christophe, La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Travail collectif, Sous la direction de Thibault Douville, avec Christophe Alleaume, Anne-sophie Choné - Grimaldi, Aude-solveig Epstein, Thierry Le Bars, Laurence Mauger-Vielpeau, Gilles Raoul- Corneil, Odile Salvat, Mathieu Thiberge, 2^e édition Lextenso, 2020.
- 2) Allen & Overy, La réforme du droit des contrats, Les principaux éléments à retenir de la loi de ratification, 16 avril 2018, <http://www.allenoverly.com/publications/fr>. Visité le 3/7/2019.
- 3) Antippas Jeremy, Regards comparatistes internes sur la réforme du droit des contrats, Entrée en vigueur da La réforme du droit des obligation, êtes-

- vous prêts, Livre blanc, Dalloz, 2016.
- 4) Chantepie G. & Latinam M. La réforme du droit des obligation, Dalloz, 2016.
 - 5) Dross W., Clausier, Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats en droit privé interne, Litec, 2008.
 - 6) FERRIER N., La renforcement du rôle du juge dans la détermination et la révision du contenu du contrat, in, Droit comparé et européen, vol.20, La réforme du droit des obligations en France, 5^e journée Franco-Allemandes, société de legislation compare.
 - 7) François C., << Présentation des articles 1193 à 1195 de la nouvelle sous-section 1 “ Force obligatoire”, La réforme du droit des contrats présentée par l’ IEJ de Paris 1,
<http://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect1/ssect2-force-obligatoire/{consulté.le 21/02/2017}>.
 - 8) LE TOURNEAU Ph., Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d’indemnisation, Dalloz, 2018/2019.
 - 9) Mekki M., La loi de ratification de l’ordonnance du 10 février 2016- une réforme de la réforme?, Rec. Dalloz.p.900
 - 10) MERCADAL Barthélemy, Réforme du droit des contrats, Editions Francis Lefebvre, 2016.
 - 11) MERCADAL Barthélemy, L’ordre public dans la réforme du droit des contrats, La quotidienne, 22 mars 2018, éd. F. Lefebvre.
 - 12) Porchy-Simon Stefanie, Droit civil 2^e année, Les obligation, Dalloz, 11 édition, 2019.
 - 13) Renault-Brahinsky Corinne, L'essentiel de la réforme du droit des obligations, 2^e édition Lextenso, 2018
 - 14) Seiffert E., Imprévisibilité contractuelle et clause de renégociation, RCA 2017. Formule 5.

Arabic references are romanized

- 1) Jaber, Ashraf, al'iislah altashrieiu alfaransiu linazariat aleaqda: sanieat qadayat wasiaghat tashrieiatin, majalat kuliyat alqanun alkuaytiat alealamiati, 'abhath almutamar alsanawii alraabiea, " alqanun... 'adaat lil'iislah waltatwiri”, 9-10 mayu 2017, mulhaq khasun, ea2, ja2, rabie al'awal 1439h - nufimbir 2017.
- 2) Smits, Jean and Callum, Caroline, al'iislahat almudkhlt ealaa nazariat aliailtizam fi alqanun almadanii alfaransi, maqal manshur fi majalati, (Maastricht journal of European and Comparative Law, 23.6 (2106): 1040-1050), tarjamah 'iilaa alearabiat nabil mahdi zuin, wanashr almaqal almutarjim fi majalat jil al'abhath alqanuniat almueamaqati, tasdir ean markaz jil albahth aleilmi, bayrut - lubnan, ea20 disambir2017, almawqie

- alalktrunia lilmijalati: www.jilrc.com.
- 3) Saleh, Fawaz, alqanun almadaniyu, almasadir al'iradiyat lilailtizami, manshurat jamieat dimshqa- kuliyat alhuquqi, 2019-2020.
 - 4) Qassem, Muhammad Hassan, alqanun almadaniyu, alailtizamati, almasadir (1) aleaqda, almujalad althaani, athar aleaqda- jaza' al'iikhlah bialeaqdi, manshurat alhalabi alhuquqiati, bayrut-lubnan, 2018.