

تعديلات القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالعقد "دراسة مقارنة بالقانون المدني البحريني"

أ.د. أحمد إبراهيم الحيارى

أستاذ القانون المدني في الجامعة الأردنية

المقدمة

جاءت فكرة كتابة هذا البحث بعد مشاركتي في الورشة التي نظّمها المجلس الاقتصادي في مملكة البحرين بعنوان «التعديلات الحديثة على القانون المدني الفرنسي» التي عُقدت في الفترة الواقعة بين ٢٤-٢٥/١١/٢٠٢١، فقد عُهد إليّ بشرح التعديلات المتعلقة بكل من إبرام العقد وتفسيره وآثاره، فرأيت والجهة المنظمة لهذه الورشة أن تعميم الفائدة وتكريسها يقتضي إعداد بحث علمي يعرض التعديلات ذات العلاقة في القانون المدني الفرنسي وما يقابلها في القانون المدني البحريني (إن وجد) في دراسة تحليلية مقارنة تهدف إلى التعرف إلى هذه التعديلات، وبيان مدى الحاجة لتعديل نصوص القانون المدني البحريني فيما لو قررت الجهات المختصة في مملكة البحرين تعديل نصوص هذا القانون.

فبعد أكثر من قرنين على صدوره خضع قانون نابليون لأكبر تعديل على نصوصه بالمرسوم رقم ١٣٠ لسنة ٢٠١٦ الصادر بتاريخ ١٠/٢/٢٠١٦ وقانون التصديق لعام ٢٠١٨، وقد شمل هذا التعديل ٣٥٤ مادة من مواد القانون المدني الفرنسي تعلّقت بالعقود والأحكام العامة للالتزامات، لكن هذه التعديلات تفاوتت بالأهمية؛ فبعضها شكلي اقتصر على الصياغة والتبويب، وبعضها جوهري تمثل في تعديلات جذرية في أحكام القانون المدني واستحداث أحكام جديدة^١.

وقد وردت أهداف هذه التعديلات في التقرير المقدم إلى رئيس الجمهورية الفرنسية الذي يستخلص منه بأن الهدف العام لهذا التعديل هو تطوير القانون المدني الفرنسي وتبسيطه بما يكفل استرداده لمركز الصدارة من جهة، وضمان الأمان القانوني وفعالية المبادئ التي يقوم عليها من جهة أخرى،

١. حول مسوّغات ومضمون التعديلات الواردة على القانون المدني الفرنسي انظر:

Nicolas Molfessis, Droit des contrats: Que vive la réforme, La Semaine Juridique- édition Générale, n° 7, 15 Février 2016, p : 321- 322 ; Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, Ordonnance du 10 février 2016, édition Francis Lefebvre 2016, n° : 1632- , p : 16- 25 ; Nicolas MOLFESSIS, Droit des contrats:»La réforme tranche le débat sur le moment de la formation du contrat», <http://www.actuel-direction-juridique.fr/content/droit-des-contrats-la-reforme-tranche-le-debat-concernant-le-moment-de-la-formation-du#skip-link> [consulté le 25/02/2017]; Pierre SIRINELLI, Frédéric DANOS, Isabelle EID, Ordonnance portant réforme du code civil du 10 Février 2016 : Ce qui va changer et quand, Webinar du 16 Mars 2016, https://www.dlapiper.com/~media/Files/Other/2016/Webinar_%20Code_Civil_16mars%202016.PDF [consulté le 14/04/2017] ;

وذلك في محاولة للتوفيق بين العدالة والفائدة؛ العدالة بحماية الطرف الضعيف والفائدة بتبسيط القواعد وتجنب النزاعات¹.

أهمية الدراسة:

القانون المدني الفرنسي يُعدّ من أعرق التشريعات الوضعية، ويشكّل المنبع الذي استمدّت منه العديد من الدول العربية قوانينها المدنية أو تأثرت به؛ فكان من الضروري الوقوف على التغييرات الحديثة التي طرأت عليه ودراستها بعناية لاستشراف تأثيرها على هذه القوانين بوجه عام وعلى القانون المدني البحريني بشكل خاص، والبحث في إمكانية تطوير تلك التشريعات.

أهداف الدراسة:

أُعِدّ هذا البحث لبيان نطاق التعديلات الحديثة التي أجريت على القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق ببعض جوانب إبرامه وآثاره وتحليلها ومقارنتها بأحكام العقد في القانون المدني البحريني، حيث سيعرض الباحث النصوص المعدلة ويحدّد مضمونها، مع الإشارة إلى الأحكام المناظرة لها في القانون المدني البحريني (إن وجدت) ليبين أوجه التشابه والاختلاف بينها، ومدى الحاجة إلى تعديل بعض نصوص القانون المدني البحريني، وذلك في دراسة عامة تؤسس لأبحاث مستقبلية أعمق تعالج بعض المسائل الفرعية والتفصيلية ضمن هذا الإطار.

تساؤلات الدراسة وفرضياتها:

تقوم هذه الدراسة على فرضية أن تعديل القانون المدني الفرنسي يشكّل ثمرة لفترة طويلة من تطبيق قانون يشكل قوام المدرسة اللاتينية السائدة في العديد من الدول، وبذلك يفترض أن يعكس التعديل أحدث التوجّهات القضائية والاجتهادات الفقهية التي تمت منذ وضعه، بالإضافة إلى الأحكام الواردة في القوانين الأجنبية وبشكل خاص الأوروبية منها، لاستحالة تناول جميع تلك التعديلات ستقتصر الدراسة على تحديد نطاق هذه التعديلات فيما يتعلّق بمرحلة إبرام العقد وأهم آثاره، من خلال الإجابة عن مجموعة من الأسئلة أهمها:

- ١- ما مضمون التعديلات الواردة في المواد محلّ الدراسة المتعلقة ببعض جوانب إبرام العقد وآثاره؟
- ٢- ما الذي أضافه التعديل إلى المبادئ التي كرّسها القضاء الفرنسي قبل التعديل؟
- ٣- هل تضمّن القانون المدني البحريني تنظيمًا مشابهًا، ولو جزئيًا؟
- ٤- ما الأحكام والمبادئ الحديثة التي يحسن بالمشرّع البحريني تبنيها؟

1. Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op. cit, p 16 et s.

منهجية البحث:

تقوم هذه الدراسة بشكل رئيسي على المنهج الوصفي والتحليلي بعرض النصوص المعدلة في القانون المدني الفرنسي وما يقابلها في القانون المدني البحريني، وتحليل جميع هذه النصوص. كما سيستعان بالمنهج المقارن لبيان أوجه الشبه والاختلاف مع نصوص القانون المدني البحريني، وإمكانية الاستفادة من التعديلات الحديثة في القانون المدني الفرنسي باستكمال أو استحداث مبادئ مناظرة.

نطاق الدراسة:

يقتصر هذا البحث على دراسة النصوص المعدلة في القانون المدني الفرنسي التي تناولت إبرام العقد (المواد ١١٢٢-١١٢٧/٦) وبعض آثاره (المواد ١١٨٨-١٢٠٩) وما يقابلها في القانون المدني البحريني (إن وجد) وما يتوافر من دراسات فقهية وشروحات حولها، دون التعمق في التفصيلات الدقيقة للمسائل التي تتناولها.

خطة البحث:

مرحلة إبرام العقد من المراحل الجوهرية في العملية التعاقدية التي يتوقف عليها تحديد آثاره؛ لذا سنخصص الفصل الأول لهذا الموضوع، فيما نعالج آثار العقد في الفصل الثاني.

الفصل الأول إبرام العقد

قسّم المشرع الفرنسي الجزء المخصص لإنشاء العقد الى قسمين فرعيين؛ تكوين العقد وصحة العقد. وعالج في القسم الأول كلاً من: المفاوضات، والإيجاب والقبول، والوعد بالتعاقد والوعد بالفضيل، وأحكام خاصة بالعقود التي تبرم بوسيلة الكترونية. أما القسم الثاني فتناول المسائل الآتية: وجود التراضي، والأهلية والنيابة، وعيوب الرضا، ومضمون العقد، والشكليات، والجزاء. حيث يقتصر هذا المبحث على ما ورد في القسم الأول، وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الصورة التقليدية لإبرام العقد أن يتم فوراً ولمجرد توافق إرادات عاقيه، إلا أن الواقع العملي يظهر أن إبرام العقد يسبقه مرحلة ذات أهمية بالغة تساهم إلى حد بعيد بتفسيره وتحديد نطاقه؛ لذا ستخصص لهذه المرحلة المبحث الأول من هذه الدراسة، لنتناول «إبرام العقد بالمعنى الدقيق» في الفصل الثاني.

المبحث الأول

المرحلة السابقة للتعاقد

تتمثل المرحلة السابقة للتعاقد بالمفاوضات. ويتم التفاوض عادة خارج الإطار العقدي أو ما يُطلق عليه «المرحلة غير التعاقدية للمفاوضات» أو المفاوضات العقدية بالمعنى التقليدي لهذا المصطلح، كما يمكن أن يتم التفاوض من خلال عقود تمهد لإبرام عقود أخرى، كما هو الحال بالنسبة إلى الوعد بالتعاقد والوعد بالترفضيل اللذين يجسدان ما يسمى «المرحلة التعاقدية للمفاوضات»¹. وعليه فقد ارتأى الباحث أن يقسم الفصل إلى مطلبين؛ يخصّص الأول للمرحلة غير التعاقدية للتفاوض فيما يتناول الثاني المرحلة التعاقدية للتفاوض.

المطلب الأول

المرحلة غير التعاقدية للتفاوض

كانت المادة (١/١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي (المفاعة) تنصّ على وجوب مراعاة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، وهذا النصّ يشابه نص الفقرة الأولى من المادة (١٢٩) من القانون المدني البحريني التي تقضي بوجوب «تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل». وفي التعديلات الأخيرة أخضع المشرع الفرنسي المرحلة السابقة للتعاقد لهذا المبدأ (الفرع الأول).

كما قنن المشرع الفرنسي تطبيقين لهذا المبدأ^٢ وهما؛ الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد والالتزام بالسرية، إلا أنه لم يعطهما ذات الأهمية. فقد أفرد القانون الجديد نصاً خاصاً لمبدأ السرية؛ فنصّت المادة (٢/١١١٢) من القانون المدني على مسؤولية من يستخدم أو يفشي المعلومات السرية التي حصل عليها خلال فترة التفاوض دون ترخيص (من صاحبها)، إلا أنها أحالت تنظيم هذا الالتزام للقواعد العامة. وقد جاء هذا النص لتأكيد الاجتهادات القضائية السابقة، إذ سبق للمحاكم الفرنسية أن قضت بأنّ على المفاوض أن لا يستغلّ المعلومات التي حصل عليها من الطرف الآخر في أثناء فترة التفاوض، لغايات شخصية أو يزود بها شخصاً آخر منافساً، وتقوم هذه المسؤولية حتى ولو لم يكن بين المتفاوضين اتفاقاً بالمحافظة على سرية هذه المعلومات، وسواء طلبها المفاوض أو علم بها بمناسبة التفاوض^٣. بالمقابل، كان تنظيم المشرع الفرنسي للالتزام بالإعلام السابق للتعاقد أكثر أهمية؛ ممّا يسوّغ أن نخصص له الفرع الثاني من هذا المطلب.

1. Mustapha Mekki, La formation du contrat et la réforme du droit des obligations entre vices et vertus, n° : 15, p : 67-, <http://www.mekki.fr/files/sites/3709/2015//formation-du-contrat-S%C3%A9oul.pdf>, [consulté le 15/2017/04/]

2. Pierre SIRINELLI, Frédéric DANOS, Isabelle EID, Ordonnance portant réforme du code civil du 10 Février 2016 : Ce qui va changer et quand, op. cit.; Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n°: 133134-, p: 4950-; Mustapha Mekki, La formation du contrat et la réforme du droit des obligations entre vices et vertus, op. cit. , n° : 15, p : 7

3. Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 186187-, p: 7071-

الفرع الأول

خضوع المفاوضات لمبدأ حسن النية

يسبق إبرام العقد عادة فترة يقوم الأطراف الراغبون بالتعاقد خلالها بتبادل وجهات النظر وتقديم الاقتراحات ومناقشتها، ولهذه المرحلة أهمية كبيرة في تحديد مضمون العقد وتحقيق التوازن العقدي^١، لكن مع أهمية هذه المرحلة ألا أن بعض الدول ومنها مملكة البحرين، لم تنظمها تشريعياً. أما القانون المدني الفرنسي الجديد فيوجب مراعاة هذا المبدأ في المرحلة السابقة لتنفيذ العقد؛ مما يقتضي تحديد نطاق هذا الحكم وبيان الجزاء المترتب على مخالفته.

أولاً: التوسع في تطبيق مبدأ حسن النية.

تنص الفقرة الأولى من المادة (١١١٢) من القانون المدني الفرنسي على ضرورة أن يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حراً، وتوجب أن يراعى في هذه المسائل مقتضيات حسن النية. كما أكد المشرع الفرنسي هذا المبدأ في المادة (١١٠٤) من هذا القانون، ووسّع نطاقه ليشمل مرحلة إبرام العقد، إضافة إلى مرحلتَي التفاوض والتنفيذ، وعدّ هذا المبدأ من النظام العام، وبذلك كرّس المشرع الفرنسي ما استقرّ عليه الاجتهاد القضائي حول المفاوضات التعاقدية^٢ الذي كان يفرض الأمانة في المفاوضات العقدية ويتطلب التزاماً بالنزاهة، واتخذ عدة صور منها الالتزام بالتحذير والالتزام بالنصيحة، إلا أن النص الجديد اتّسم بالعموم؛ ليشمل كل هذه الصور، ووسع مظلته لتشمل أيضاً مرحلة إبرام العقد، كما حرص المشرع الفرنسي على التأكيد على أن هذا المبدأ من النظام العام^٣.

ثانياً: الجزاء المترتب على مخالفة مبدأ حسن النية.

مباشرة المفاوضات وإدارتها وقطعها بحدّ ذاته لا يشكل خطأ؛ بل هو حق لكل متفاوض يقتضيه مبدأ حرية التعاقد^٤، إلا أن ممارسة هذا الحق في ظروف معينة قد يشكل خطأ، ويعدّ قطع المفاوضات خاطئاً بوجه خاص إذا كان تعسفياً وصدر القرار بسوء نية^٥. وهذا ما أكدّه المشرع الفرنسي في المادة

١. د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر، شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية/الالتزامات، الطبعة الأولى الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن؛ ٢٠٠٩، فقرة (١٠٥)، ص: ٩٢. د. أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، دراسة مقارنة في مدى القوة لمستندات التعاقد، مجلة الحقوق الكويتية، منشورات جامعة الكويت، العدد ٣، السنة ٢٥، ٢٠٠١، فقرة: ٧٥-٩٦، ص: ٢٥٦ وما يلي؛ د. مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠.

٢. في عرض لأهم التطبيقات القضائية في هذا المجال انظر:

Nicolas DISSAUX et Christophe JAMIN, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, (Ordonnance n° 2016131- du 10 février 2016), Commentaire des articles 1100 à 13861- du code civil, © Editions Dalloz, 2017, p: 4

3. Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 161, p: 60

٤. د. عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية/الالتزامات، م س، فقرة (١٠٥)، ص: ٩٣

5. Mustapha Mekki, La formation du contrat et la réforme du droit des obligations entre vices et vertus, op. cit., n° : 15 , p :7

(١١١٢) من القانون المدني موجباً التعويض على من يصدر عنه هذا الخطأ، على أن ينحصر هذا التعويض بالخسارة الحقيقية؛ فلا يشمل خسارة المزايا التي كانت منتظرة من العقد الذي لم يتم إبرامه ولا فوات فرصة الحصول على هذه المزايا. ويبرر هذا الحكم بعدة اعتبارات أهمها: علاقة السببية، واختلاف الخطأ في ممارسة حق قطع المفاوضات عن قطع المفاوضات بحد ذاته، والحرية العقدية وعدم ترتيب نتائج الإخلال بعقد قائم على عقد لم يبرم بعد^١. وينسجم نظام التعويض عن قطع المفاوضات السابقة للتعاقد وفق التعديلات الأخيرة مع الاجتهاد القضائي السابق، إلا أن المشرع لم يحدّد طبيعة المسؤولية التي ينشأ عنها الالتزام بالتعويض وينهي الخلاف الفقهي حول هذه المسألة^٢، لكن الرأي الراجح يذهب إلى أن المسؤولية المترتبة على القطع التعسفي للمفاوضات العقدية ستكون مسؤولية غير عقدية (تقصيرية)^٣ تخضع لأحكام المادة ١٢٤٠ من القانون المدني^٤ ما لم تتطوّر مرحلة المفاوضات والجزاء المترتب على قطعها تعاقدياً^٥. أما القانون المدني البحريني فلم يتضمن نصاً مشابهاً، لكن ينبغي الإشارة إلى أن جانباً من الفقه الفرنسي أسس الحكم الوارد في المادة (١١١٢) من القانون المدني الفرنسي على نظرية التعسف باستعمال الحق^٦، وهو ما يمكن الركون إليه في القانون البحريني متى توافرت الشروط الواردة في المادة (٢٨) من القانون المدني، وذلك بانتظار تدخل تشريعي بهذا الصدد.

1. Nicolas DISSAUX et Christophe JAMIN, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, op. cit., p : 4 ; Mustapha Mekki, La formation du contrat et la réforme du droit des obligations entre vices et vertus, op. cit., n° : 15 , p : 7,

٢. للمزيد حول هذا الخلاف الفقهي انظر: عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية، م س، فقرة (١٠٥)، ص: ٩٤

٣. تجنبنا استخدام مصطلح «المسؤولية التقصيرية» انسجاماً مع التعديلات الأخيرة على القانون المدني الفرنسي الذي لم يُعد يُستخدم هذا المصطلح.

4. GABRIELLE OLIVIER, Réforme du droit des contrats : la codification de la période précontractuelle : une consécration attendue et un réordonnement bienvenu (fiche n°6), K. Pratique, file:///C:/Users/User/Desktop/Réforme%20du%20droit%20des%20contrats%20_%20la%20codification%20de%20la%20période%20précontractuelle%20_%20une%20consécration%20attendue%20et%20un%20réordonnement%20bienvenu%20(fiche%20n°6).html; C. François, «Présentation des articles 1112 à 11122- de la nouvelle sous-section 1 “Les négociations”», La réforme du droit des contrats présentée par l’IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stite1/chap2/sect1/ssect1-negociations/> [consulté le 06/2017/03/].

5. Nicolas DISSAUX et Christophe JAMIN, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, op. cit. , p: 4

6. Nicolas DISSAUX et Christophe JAMIN, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, op. cit., p: 5

الفرع الثاني تقنين الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد

يُعَدُّ الالتزام بالإعلام من أهم مبتكرات الفقه القانوني الساعية إلى حماية الطرف الضعيف والتي احتضنها القضاء قبل أن يقننها المشرع الفرنسي، إلا أن المشرع البحريني لم يكرس هذا الالتزام بنصوص عامة واضحة في القانون المدني^١، وإن تضمن بعض التطبيقات له، كالالتزام الوكيل بإعلام الموكل المعلومات التي حصل عليها كافة في أثناء تنفيذ الوكالة^٢، والتزام المؤمن له بأن يعلم المؤمن وقت الإبرام بكل المعلومات التي يهتم المؤمن معرفتها لتقدير الخطر^٣، والتزامه بعدم كتمان أي أمر أو تقديم بيان غير صحيح؛ ليقفل من أهمية الخطر على المؤمن منه^٤، والتزام البائع في بيع الأمانة (الإشراك، والمراوحة والوضعية والتولية) بعدم كتمان أي أمر ذي تأثير في المبيع أو رأس المال^٥. كما أشارت بعض القوانين الخاصة لهذا الالتزام وأوجبت احترامه، ومنها قانون حماية المستهلك بمملكة البحرين^٦.

وجاء تكريس القانون المدني الفرنسي في التعديلات مدار البحث، للالتزام بالإعلام بنص عام مستقل، إذ ألزمت المادة (١/١١١٢) منه على إلزام الطرف الذي يتوفر لديه العلم بمعلومة جوهرية تأثيرها حاسم في تحديد رضى الطرف الآخر أن يعلمه بها، متى كان هذا الأخير غير عالم بها وكان جهله بها مبرراً أو إذا كان قد منح الطرف الأول ثقته، وبذلك يكون المشرع قد عمم هذا الالتزام وكرسه تشريعياً، بعد أن كان مقتصرأ على بعض الحالات الخاصة التي نص عليها القانون وتلك التي فرضها القضاء على المتعاقدين كالمؤمن، ومزود الخدمات، والبائع المحترف، والوسيط، ...^٧. كما حرص المشرع الفرنسي على النص صراحة على عد هذا الالتزام من النظام العام، وحدد شروطه والجزاء المترتب على مخالفته^٨.

أولاً: شروط الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد

تكفل المشرع الفرنسي ببيان صفة من يقع عليه الإلتزام بالإعلام السابق للتعاقد، ولمصلحة من، وما طبيعة المعلومة المطلوب الإفصاح عنها^٩.

١. حول الالتزام بالإعلام وموقف المشرع البحريني منه انظر: د.علي فيصل الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية «دراسة مقارنة»، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/لبنان، ٢٠١٩، ص: ١٢٩-١٣٦

٢. المادة (٦٤٨) من القانون المدني البحريني

٣. المادة (٧٠٤) من القانون المدني البحريني

٤. المادة (٧٠٥) من القانون المدني البحريني

٥. المادة (٣٨٨) من القانون المدني البحريني

٦. المادة (٦) من قانون حماية المستهلك البحريني رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢

7. Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 163, p: 6162- et les arrêts y cités

٨. الفقرة الخامسة من المادة (١/١١١٢) من القانون المدني الفرنسي

٩. حول هذه الشروط أنظر لطفأ:

فبحسب المادة (١/١١١٢) من القانون المدني الالتزام بالإعلام لا يقع إلا على الطرف (المفاوض) الذي لديه علم بمسألة جوهرية من شأنها أن تحسم خيار المتعاقد الآخر حول إبرام العقد. وإذا كان العقد المنوي إبرامه يتضمن التزامات بأداءات متبادلة فعلى كل طرف يتوفر لديه معلومة جوهرية حاسمة من هذا النوع تتعلق بأدائه التعاقدية أن يبلغ الطرف الآخر بها.

ويقوم هذا الالتزام لمصلحة الطرف الآخر الذي لا يتوفر لديه المعلومة ولا يتوافر به أي صفة تمكنه من معرفتها، أو ما كان القضاء الفرنسي يصفه بـ «الشخص غير الحذر»؛ فحتى يكون من حق هذا الشخص الحصول على المعلومة يجب أن يكون جهله بها مسوّغاً أو مشروعاً؛ فلا يترتب له حق مثلاً إذا كان جهله ناجماً عن خطئه أو كذبه أو إذا كان يعلم بمخاطر تنفيذ الأداء أو الالتزام^١. ويكون جهل المتعاقد بالمعلومات المتعلقة بالعقد المنوي إبرامه مبرراً بشكل خاص متى استحال عليه الحصول على هذه المعلومات لظروف شخصية أو موضوعية، فتقدير هذه الصفة يعتمد على طبيعة العقد ومستوى تعليم الشخص وخبرته العملية، ويخضع لسلطة قاضي الموضوع الذي يتعين عليه أن يُقيم نوعاً من التوازن بين التزام أحد المتفاوضين بالإعلام والتزام الآخر بالاستعلام ومبدأ «التفريط الصحيح أو المشروع» الذي يسمح للمهني بالمبالغة في الدعاية؛ لتسويق منتجاته وخدماته، طالما بقيت في إطار الحد المقبول^٢.

كما ينشأ التزام بالإعلام لصالح الطرف الذي منح ثقته المطلقة للطرف الآخر الذي لديه المعلومة الجوهرية، سواء نشأت هذه الثقة من طبيعة العقد (كالوكالة) أو من صفة المتعاقد الآخر (كالمهني)^٣، فمثل هذا الشخص لم يكن لديه سبب ليدقق بالعرض المقدم له، بل كان دوره سلبياً تماماً كالتطرف الذي يجهل المعلومة^٤.

أما عن طبيعة المعلومة محل الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد فقد حدّتها المادة (١/١١١٢) بالمعلومة الجوهرية التي يتوقف عليها حسم قرار المفاوض بالتعاقد، ويتحقق هذا الوصف بشكل واضح بالمعلومات التي لها علاقة مباشرة وضرورية مع مضمون العقد أو صفة المتعاقد.

وتكون المعلومات مرتبطة بمضمون العقد متى كانت متعلقة بالأداء الرئيس في العقد والالتزامات التابعة له، كوسائل تنفيذه وضماناته ودوافع المتعاقدين للتعاقد الواردة فيه، أما فيما يتعلق بالمعلومات ذات العلاقة المباشرة والضرورية بصفات أطراف العقد فيمكن تفسيرها على ضوء الهدف من

Denis PHILIPPE, La réforme du droit des contrats en droit français, Congrès de l'IDF, 22 avril 2016, <http://www.philippelaw.eu/UploadDirectory/UserFiles/files/La%20r%C3%A9forme%20du%20droit%20des%20contrats%20en%20droit%20fran%C3%A7ais.pdf>, [consulté le 13/2017/04/]; C. François, «Présentation des articles 1112 à 11122- de la nouvelle sous-section 1 “Les négociations”», op. cit.; Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op. cit., n° : 168179- , p: 6468-

1. Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 172 , p: 64- 68

2. C. François, «Présentation des articles 1112 à 11122- de la nouvelle sous-section 1 “Les négociations”», op. cit.

٣. احمد خالد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة دكتوراة منشورة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٢، ص: ٢٢٢-٢٢٢
4. Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 173174- , p: 65 -66

الالتزام بالإعلام، بقدرة الطرف الذي يلتزم بتقديمه على توصيل كل المعلومات المفيدة التي يمكن أن تمنح الآخر وسيلة لتقييم قدرته على تنفيذ الالتزام، كما هو الحال بالنسبة إلى الخضوع المتفاوض لإجراءات تحفظية أو وجود علاقة بين الشركة المفاوضة وشركة أخرى منافسة¹.

في المقابل، نصّت الفقرة الثانية من المادة (١/١١٢) صراحة على أن المعلومات الخاصة بالقيمة المالية الحقيقية للأداءات لا تدخل ضمن نطاق المعلومات الواجب الإفصاح عنها، وفي ذلك تكريس لاجتهاد قضائي سابق كان يعفي البائع من إعلام المشتري حول القيمة الحقيقية للمبيع²، فكل ما يتعلق بثمن الأداء لا يتوجب على المتفاوض كشفه، على خلاف المعلومات الخاصة بصفات هذا الأداء متى كان تأثيرها حاسماً بقرار التعاقد. وفي إطار العمليات البنكية سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن قضت أن الالتزام بالأمانة والشفافية الذي يدين به المصرف تجاه العميل لا يشمل المنفعة أو الفائدة التي يرمي الحصول عليها من هذه العملية أو هامش الربح³.

ويُعدّ هذا الحكم نتيجة طبيعية لإلغاء إبطال العقد للغلط في القيمة المالية للأداء ولعدم التوازن للالتزامات العقدية⁴؛ فقد نصّت المادة (١١٣٦) من القانون المدني الفرنسي على أن الغلط في القيمة المتمثل بتقدير المتعاقد لقيمة الأداء تقديرًا اقتصاديًا غير صحيح، دون أن يصاحب ذلك غلط حول الصفات الجوهرية للأداء، ولا يكون سبباً للبطلان، ونصّت المادة (١١٦٨) من هذا القانون على أن عدم تعادل الأداءات في العقود الملزمة لجانبين لا يشكل سبباً لبطلان العقد، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ثانياً: الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام

يقع عبء إثبات تحقق شروط قيام الالتزام بالإعلام وعدم تنفيذه على الطرف الذي يدعيه وللطرف الآخر أن يثبت العكس⁵، ومتى ثبت للقاضي الإخلال بهذا الالتزام، سواء تمثل هذا الإخلال بعدم الوفاء بالالتزام بالإعلام على الإطلاق أو بتقديم معلومات غير كافية أو خاطئة، وجب عليه الحكم بالتعويض تطبيقاً لنصّ المادة (١/١١٢) التي منحت القاضي هذا الحق دون أن تحدّد طبيعة المسؤولية أو نطاق التعويض. لكن يستخلص من حقيقة حدوث الإخلال قبل إبرام العقد ومن الاستئناس بالتطبيقات القضائية السابقة أن أساس المسؤولية بالتعويض هو المسؤولية غير العقدية، وأن التعويض ينبغي أن يقتصر على فوات فرصة إبرام العقد أو فوات فرصة إبرامه بشروط أخرى⁶، وبالإضافة إلى التعويض تنصّ الفقرة السادسة من المادة (١/١١٢) على أن بالإمكان إبطال العقد كجزاء على الإخلال بالالتزام بالإعلام. وفي هذه الحالة ينبغي أن يؤسس الإبطال على المادة

1. Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 176- 177 , p: 67

2. V. Cass. 3e civ., 172007-1-, n° 610.442-; RJDA 6 /07, n° 599

3. V. Cass. com., 17 mars 2015, n° 1325.142-: RJDA 6 /15, n° 437

4. Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 178, p: 68

5. الفقرة الرابعة من المادة (١/١١٢) من القانون المدني الفرنسي

6. Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 181183- , p: 6970-

(١١٣٠) المتعلقة بعيوب الرضا، كما لونها عن غلط أو تدليس (تفجير)^١. ومن الجدير بالإشارة أن المشرع الفرنسي عدّ الأحكام السابقة من النظام العام، وحطّر الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الإخلال بهذا الالتزام أو التخفيف منها^٢، وهو ما عدّه جانب من الفقه حكماً جامداً وقاسياً؛ بحجة أن الاتفاق على استبعاد بعض المعلومات من نطاق الالتزام بالإعلام يكون مقبولاً ومسوّغاً في بعض الحالات، كالمعلومات السرية والتنافسية.

المطلب الثاني المرحلة التعاقدية للتفاوض

يجدر بالمتعاقد التفكير ملياً بالعقد قبل إبرامه؛ فيحتاج إلى فترة زمنية يمعن فيها النظر بالإيجاب الموجه إليه قبل أن يعبر عن قبوله، فلا يتسرع ويبرم عقداً دون أن يقدّر نتائجه تقديراً دقيقاً. وقد تكفلت التعديلات الحديثة على القانون المدني الفرنسي بمعالجة هذه المسألة في المادة (١١٢٢) من القانون المدني التي أجازت أن ينص القانون أو العقد على مهلة للتفكير، وهي مهلة لا يجوز لمن وجه إليه الإيجاب التعبير عن قبوله قبل انقضائها، أو على مهلة للعدول، وهي المهلة التي يمكن لمن تقرررت لمصلحته الرجوع عن رضائه قبل انقضائها.

فخلال مهلة التفكير لا يعتدّ بالقبول الصادر ممّن وجه إليه الإيجاب، وإذا نُفِذَ العقد قبل ذلك جاز لمن وجه إليه الإيجاب المطالبة بإبطال هذا العقد^٣. بالمقابل، تسمح مهلة العدول للمتعاقد، بعد إبرام العقد أن يغيّر رأيه، ويرجع عن العقد الذي أبرمه. بعد أن كان حق المتعاقد بالاستفادة من هاتين المهلتين مقتصرأ على نصوص خاصة متعلقة ببعض العقود^٤. كرّس المشرع مبدأ عاماً يسمح للمتعاقد أو الراغب بالتعاقد أن يشترط مهلة للتفكير أو للعدول، ونظراً إلى خطورة هاتين المهلتين ينبغي على المتعاقدين، إذا ما أرادا اللجوء إلى هذا الخيار، أن يحددا بدقة هذه المدد وشروط الاستفادة منها، والجزاء المترتب على تجاوزها، والنصّ على عدم جواز تنفيذ العقد خلالها وما يترتب على مثل هذا التنفيذ، مسترشدين في ذلك كلّاً بالحلول التي سبق تطبيقها على الحالات التي سبق للمشرع تنظيمها^٥.

1. C. François, "Présentation des articles 1112 à 11122- de la nouvelle sous-section 1 "Les négociations", op. cit. : Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 184 , p:70

٢. الفقرة الخامسة من المادة (١/١١١٢) من القانون المدني الفرنسي

3. C. François, "Présentation des articles 1112 à 11122- de la nouvelle sous-section 1 "Les négociations", op. cit.

4. GABRIELLE OLIVIER, Réforme du droit des contrats : la codification de la période précontractuelle : une consécration attendue et un réordonnement bienvenu, op. cit.

5. Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 210 , p: 7980-

٦. كما هو الحال بالنسبة إلى نص المادة (١/٢٧١) من قانون البناء والسكن والمادة (٢١/١٢١) من قانون الاستهلاك

7. Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 211 , p: 80

بالمقابل، لا يتضمن القانون المدني البحريني نصاً مماثلاً، إلا أنه نظّم مهلة التفكير جزئياً وضمنياً من خلال فكرة مجلس العقد^١، ومهلة العدول من خلال خيار الشرط^٢ والتعاقد بالعربون^٣، كما أن بالإمكان الاتفاق على منح هذا الحق فيما لو تم التفاوض بناءً على عقد؛ لكون اشتراط منح مثل هذا الحق من الشروط العقدية المشروعة بالمفهوم الوارد في المادة (١١٠) من القانون المدني، ومن باب أولى فإنّ للمشرّع أن يمنح هذا الحق بوصفه مبدأ عاماً ويحدد أحكامه بنصوص خاصة. إلا أن أهمّ الاتفاقات الممهدة لإبرام العقد تتمثل بكل من الوعد بالتعاقد من جانب واحد والوعد بالفضيل.

الفرع الأول الوعد بالتعاقد

كان للقانون المدني البحريني السابق في تنظيم الوعد بالتعاقد من جانب واحد؛ فقد أفرد له مادتين من مواده منذ صدوره، أما القانون المدني الفرنسي فلم يتضمن، قبل التعديلات الأخيرة، نصاً يعالج هذا العقد. وبالمقارنة بين النصوص الواردة في القانون البحريني ونظيراتها المستحدثة في القانون الفرنسي نجد أنهما تقاطعا في تحديد المفهوم والشروط، إلا أنهما اختلفا فيما يتعلق بآثار هذا العقد وأحكامه.

أولاً: مفهوم الوعد بالتعاقد.

عرّف المشرّع البحريني الوعد بالتعاقد وحدد شروطه في المادة (٥٠) من القانون المدني التي تنص على ما يلي:

«الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد».

أما المشرّع الفرنسي فقد سبق له أن عالج حالة من حالات الوعد بالتعاقد، وهي الوعد بالبيع المنصوص عليها في المادة (١٥٨٩) بصيغتها الأصلية، وبموجب التعديلات الأخيرة وُضِعَ مبدأ ينظم الوعد بالتعاقد بوجه عام، يمكن تطبيقه على العقود كافة^٤.

فقد عرّف المشرّع الفرنسي الوعد بالتعاقد من جانب واحد في الفقرة الأولى من المادة (١١٢٤) من القانون المدني الجديد التي تنصّ على أن: «الوعد من جانب واحد هو العقد الذي بموجبه يمنح

١. المادة (٤٠) من القانون المدني البحريني

٢. المواد: ١٧٧-١٨٣ من القانون المدني البحريني

٣. المادة (٥٢) من القانون المدني البحريني

4. Pierre SIRINELLI, Frédéric DANOS, Isabelle EID, Ordonnance portant réforme du code civil du 10 Février 2016 : Ce qui va changer et quand, Webinar du 16 Mars 2016, 144//op.cit.

أحد الأطراف (الواعد) الطرف الآخر (المستفيد) الحق بأن يختار إبرام عقد حددا عناصره الرئيسية ولا يتبقى لانعقاده إلا موافقة المستفيد». وهو تعريف مشابه للتعريف الوارد في القانون المدني البحريني، إلا أن الأخير أشار إلى أن بالإمكان أن يكون هناك وعدان كل منهما ملزم لجانب واحد ويتعلقان بذات العقد وبين الأطراف نفسها.

فالوعد بالتعاقد عقد تمهيدي يحدّد أطرافه جميع العناصر الجوهرية لعقد آخر ينويان إبرامه في المستقبل، ويلتزم أحدهما بإبرام هذا العقد فيما لو أعرب الآخر عن رغبته في ذلك ضمن مدة الخيار¹.

ويحسب للتعريف الذي استحدثه القانون الفرنسي تركيزه على المركز القانوني للموعد له صاحب الخيار، إلا أنّ المشرّع لم يعالج بعض المسائل ذات العلاقة، ككيفية ممارسة الخيار واستبدال المستفيد بآخر، ممّا ينبغي الرجوع بشأنه إلى الحلول التي سبق للقضاء الحكم بها².

أما عن طبيعة هذا العقد فتجدر الإشارة إلى أن عقد الوعد بالتعاقد في القانونيين البحريني والفرنسي عقد ملزم لجانب واحد، وكأنيّ عقد يُشترط لصحته الشروط التي حدّدها هذين القانونيين في النظرية العامة للعقد، إلا أن أهم ما يميز هذا العقد وجوب أن يتضمن العناصر الجوهرية للعقد الذي يمهّد لإبرامه، وتحديد مدة لخيار المستفيد. وفيما يتعلق بالشكل، الأصل بالوعد بالتعاقد أن يكون رضائياً، إلا أنه ينقلب شكلياً إذا كان العقد النهائي كذلك³.

ثانياً: أحكام الوعد بالتعاقد.

يترتب على عقد الوعد التزام على الواعد، وهو التزام بالقيام بعمل يتمثل بإبرام العقد الذي تم تحديد عناصره الجوهرية في عقد الوعد بمجرد إعراب المستفيد موافقته خلال المدة المحددة لممارسة هذا الخيار؛ فينقصد العقد الموعد بذات الشروط الواردة بعقد الوعد دون حاجة لإيجاب جديد⁴.

وتطبيقاً لذلك حظرت الفقرة الثانية من المادة (١١٢٤) من القانون المدني الفرنسي على الواعد العدول عن الوعد قبل انقضاء المدة المحددة للمستفيد لممارسة خياره، وجردت هذا التصرف في حال حدوثه من أي أثر، فقضت بأن العدول في هذه الحالة لا يمنع من إبرام العقد الموعد⁵، وبذلك خالفت

1. Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 217, p: 83

2. DANIEL MAINGUY, Promesse Unilatérale et Pacte de Préférence: Des Définitions Inopérantes; Droit & Patrimoine, n°240 , Octobre 2014 , p:45; Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 220 , p:84; Bertrant FAGES, La promesse unilatérale et le Pacte de Préférence dans le projets d'ordonnance de réforme du droit des obligations, Réforme du dépit des contrats: Le débat, Droit et Patrimoine, n°: 240, octobre 2014, p: 43

3. Ahmed Ibrahim AL HIARI, Le pacte de préférence en droit civil jordanien /étude comparée, European journal of social science, Volume 37 Issue 2, 2013, p 204 208

4. Bertrant FAGES, La promesse unilatérale et le Pacte de Préférence dans le projet d'ordonnance de réforme du droit des obligations, op cit, n°: 240, octobre 2014, p: 43

5. Mustapha Mekki, La formation du contrat et la réforme du droit des obligations entre vices et vertus, op. cit., n°: 18, p: 8

الاجتهاد القضائي السابق الذي كان يعدّ رجوع الواعد عن الوعد خلال مهلة الخيار مجرد إخلال بالتزام عقدي يترتب عليه التعويض؛ ومن ثمّ كانت ترفض الحكم بالتنفيذ العيني¹ لكون عقد الوعد مستقلاً عن العقد الموعود، وإرادة الواعد في الوعد تختلف عن إرادته اللازمة لإبرام العقد النهائي². أمّا النصّ الجديد فيجيز للمستفيد المطالبة بالتنفيذ الجبري، لكن إذا لم يكن بالإمكان الحصول على التنفيذ الجبري يصار إلى التعويض استناداً لأحكام المسؤولية العقدية³.

وهذا الحكم يمكن استخلاصه من المادة (٥١) من القانون المدني البحريني التي رُتبت على تحقّق الشروط الواردة في المادة (٥٠) قيام العقد الموعود، متى ارتضاه مَنْ صَدَرَ لصالحه الوعد، وعلم الواعد بهذا الرضاء خلال المدة المحددة لبقاء الوعد. كما نصّت -صراحةً- على تطبيق هذا الحكم حتى لو توفّر الواعد أو فقد أهليته خلال فترة الوعد طالما صدر قبول الموعود له في هذه الفترة، أمّا في حال وفاة الموعود له فينتقل الخيار لخلفه ما لم تكن شخصيته محلّ اعتبار.

كما عالجّت الفقرة الثالثة من المادة (١١٢٤) من القانون المدني الفرنسي فرضية إخلال الواعد بعقد الوعد بالتعاقد من خلال إبرام العقد الموعود مع غير المستفيد خلال فترة الوعد فعُدّ العقد المبرم في هذه الحالة باطلاً، إلا أنها اشترطت لهذا الحكم علم الغير بوجود الوعد (سوء النية). مع ملاحظة أن البطلان الوارد في النص بطلان نسبي تقرّر لمصلحة المستفيد من الوعد، وللمستفيد أيضاً مطالبة الغير بالتعويض بموجب أحكام المسؤولية غير العقدية.

بالمقابل، لا يتضمّن القانون المدني البحريني نصّاً يعالج هذه الفرضية؛ ممّا يقتضي تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية في هذا المجال؛ ومن ثمّ الحكم بالتعويض على الواعد دون مساس بصحة العقد المبرم مع الغير. وهذا الحكم، وإن بدا مسوّغاً متى كان الغير حسن النية إلا أنه غير مقبول ويجرد الوعد من مضمونه متى تعلّق الأمر بالغير سيء النية الذي يعلم بوجود الوعد، ممّا يستوجب تدخل المشرّع البحريني وتعديل المادة (٥١) من القانون المدني بإضافة فقرة تنصّ على منح المستفيد الحقّ بفسخ العقد المبرم مع الغير سيء النية، بالإضافة إلى حقه بالتعويض.

1. Cass. 3E civ. 11 mai 2011. n° 10- 12.875: RJDA 8 -911/, n°690

2. DANIEL MAINGUY, Promesse Unilatérale et Pacte de Préférence: Des Définitions Inopérantes; Droit & Patrimoine , n°240, Octobre 2014 , p:44

3. GABRIELLE OLIVIER, Réforme du droit des contrats : la codification de la période précontractuelle : une consécration attendue et un réordonnement bienvenu (fiche n°6), K. Pratique, file:///C:/Users/User/Desktop/Réforme%20du%20droit%20des%20contrats%20_%20la%20codification%20de%20la%20période%20précontractuelle%20_%20une%20consécration%20attendue%20et%20un%20réordonnement%20bienvenu%20(fiche%20n°6).html [consulté le 15/2017/04/]; Denis PHILIPPE, La réforme du droit des contrats en droit français , op. cit. ;C. François, « Présentation des articles 1123 à 1124 de la nouvelle sous-section 3 “Le pacte de préférence et la promesse unilatérale” , La réforme du droit des contrats présentée par l’IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap2/sect1/ssect3-pacte-preference-promesse/> [consulté le 06/2017/03/].

Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n°: 218, p: 83

الفرع الثاني الوعد بالتفضيل

لم ينظم القانون المدني البحريني الوعد بالتفضيل، ممّا قد يشير جدلاً فقهيّاً حول مشروعيتها وتحديد طبيعته القانونية وأحكامه، كما لم يتناول القضاء البحريني، حسب علم الباحث، هذه المسألة. وكان هذا وضع القانون الفرنسي قبل التعديل فيما يتعلّق بالتشريع، إلا أن الفقه والقضاء الفرنسيين تولّيا تنظيم هذا العقد بشكل دقيق مع وجود بعض الأحكام المختلف عليها، فجاءت التعديلات لتقنن هذا العقد وتوحد الاجتهادات حوله.

فقد نظم المشرّع الفرنسي الوعد بالتفضيل لأول مرة في المادة (١١٢٣) من القانون المدني الجديد؛ فكرس بعض المبادئ التي استقرّ القضاء على الأخذ بها وعدل في بعضها الآخر^١؛ فقد عرّف هذا العقد، وحدّد شروطه والجزاء المترتب على الإخلال به الذي يراعى فيه مبدأ حسن النية، كما أورد حكماً جديداً يتمثّل في حق الغير الراغب بالتعاقد مع الواعد بالاستعلام من المستفيد حول وجود الوعد ونيته الاستفادة منه.

أولاً: مفهوم الوعد بالتفضيل

يُستخلص من نص المادة (١١٢٣) من القانون المدني الفرنسي أن الوعد بالتفضيل هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بأن يعطي الأفضلية للطرف الآخر (المستفيد) مسبقاً في أن يتعامل (يتعاقد) معه في حال قرر التعاقد مستقبلاً، إلا أن هذه المادة لم تحدّد طبيعة عقد الوعد بالتفضيل، ولم توجب أن يتضمّن العناصر الجوهرية للعقد الموعود^٢.

فعلى خلاف الوعد بالتعاقد، عندما يبرم الوعد بالتفضيل لا يكون الواعد قد قرر التعاقد ولا يلتزم بإبرام عقد آخر مع المستفيد، بل يقتصر التزامه بأن يعرض عليه التعاقد فيما لو قرّر إبرام العقد الموعود بالمستقبل، ويمنحه الأولوية على غيره فيما إذا قبل التعاقد بالشروط التي عرضها ذلك الغير على نحو مشابه لحقّ الشفعة، مع ملاحظة أن نطاق تطبيق هذا العقد لا يقتصر على البيع، كما كرّسته التطبيقات القضائية السابقة، بل يشمل غيره من العقود^٣.

وبموجب النص المشار إليه، وعلى خلاف الوعد بالتعاقد، لا يعدّ تحديد جميع العناصر الجوهرية للعقد المستقبلي شرطاً لصحة الوعد بالتفضيل، بل يكفي أن يتضمن طبيعة العقد الموعود والعناصر

1. Pierre SIRINELLI, Frédéric DANOS, Isabelle EID, Ordonnance portant réforme du code civil du 10 Février 2016: Ce qui va changer et quand, op. cit.

2. DANIEL MAINGUY, Promesse Unilatérale et Pacte de Préférence: Des Définitions Inopérantes, op. cit., p:45; Bertrant FAGES, La promesse unilatérale et le Pacte de Préférence dans le projets d'ordonnance de réforme du droit des obligations, op. cit., p: 42

3. C. François, «Présentation des articles 1123 à 1124 de la nouvelle sous-section 3 “Le pacte de préférence et la promesse unilatérale”, La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap2/sect1/ssect3-pacte-preference-promesse/> [consulté le 06/2017/03/].

الخاصة به مما لا يتطلب الاتفاق عليه مع الطرف الآخر؛ فالوعد بالتفضيل المتعلق ببيع سلعة مثلاً ينبغي أن يتضمن تحديد المبيع لكن لا يشترط فيه تحديد الثمن^١، إلا أن ذلك لا يمنع أطراف الوعد من إدراج ما يشاؤون من شروط لا تخالف النظام العام، كأن يحدد التزام الواعد بإعلام الموعد في حال رغبته ببيع سلعة بثمن يقل عن مبلغ محدد.

وحول طبيعة هذا العقد، سبق لمحكمة النقض الفرنسية^٢ أن قضت بأن الوعد بالتفضيل ليس عقداً شكلياً، فلا يشترط تسجيل الوعد بالتفضيل، حتى لو وقع على عقار، للاحتجاج به في مواجهة الغير^٣، ولم يرد في النص الجديد ما يخالف هذا الاجتهاد. من جانب آخر لم يوجب النص الجديد تحديد مدة للوعد بالتفضيل، على خلاف الوعد بالتعاقد، وهذا طبيعي؛ إذ لا يستطيع أحد أن يجزم بقيام التزام الواعد وتاريخه، فقد لا يقرر الواعد إبرام العقد محل الوعد على الإطلاق، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من تحديد مدة للوعد بالاتفاق^٤.

ثانياً: أحكام الوعد بالتفضيل

يترتب على صحة الوعد بالتفضيل قيام التزام على الواعد، عندما يقرر إبرام العقد المحدد بالوعد بشروط معينة قبلها الغير، بأن يقوم بتفضيل المستفيد على غيره من الراغبين بإبرام العقد محل الوعد بتلك الشروط، وهو ما يقتضي من الواعد الاستعلام عن رغبة الموعد له بالاستفادة من حق الأفضلية الممنوح له^٥.

وفيما يتعلق بالجزاء المترتب على الإخلال بالوعد بالتفضيل يشار إلى أن القضاء الفرنسي كان يطبق قواعد المسؤولية العقدية، أما بعد تعديل القانون المدني الفرنسي فقد ميّز المشرع بهذا الشأن بين التعاقد مع الغير حسن النية والتعاقد مع الغير سيئ النية؛ فقصر الحكم بالتعويض على حالة التعاقد مع الغير حسن النية^٦، أما إذا كان الغير سيئ النية، يعلم بوجود الوعد وبرغبة الموعد له الاستفادة منه، فللمستفيد أيضاً الخيار بين أن يطالب بإبطال العقد الذي أبرمه الواعد أو الحلول محل الغير فيه. وبذلك استجاب المشرع لانتقادات جانب من الفقه لتوجّه قضائي سابق كان يحكم بإبطال العقد المخالف للوعد والحلول محل الغير فيه^٧.

١. محمد حسين منصور، أحكام البيوع (التقليدية والإلكترونية والدولية) وحماية المستهلكين، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص: ٥٦.

2. Cass. 3e civ., 16 mars 1994 : Bull. civ. III, n° 58 ; D. 1994, note FOURNIER, 48.

3. Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 212, p:81.

٤. أحمد إبراهيم الحباري، التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل «دراسة مقارنة»، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية/ الأردن، مجلد: ٨، عدد: ٢، ٢٠١٦، ص: ٦١.

5. SCHMIDT-SZALEWSKI, Joanna, Fasc. 30: VENTE - Nature et forme - Pacte de préférence, Lexis Nexis, édition jurisClasseur, Paris, 1990, n° 96.

6. DANIEL MAINGUY, Promesse Unilatérale et Pacte de Préférence: Des Définitions Inopérantes, op. cit., p:45 ; Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 214 , p: 82

٧. للمزيد حول هذه المسألة انظر:

C. François, «Présentation des articles 1123 à 1124 de la nouvelle sous-section 3 “Le pacte de

وقد رحب جانب من الفقه¹ بهذا الحكم، فيما أشار جانب آخر² إلى صعوبة توقيع هذا الجزاء؛ كونه متوقفاً على إثبات سوء نية الغير، وهو أمر متعذر عملياً، ومن ثم يبقى الجزاء المتوقع ايقاعه في غالب الأحيان هو الحكم بالتعويض استناداً لقواعد المسؤولية غير العقدية (التقصيرية)³. في المقابل، لا مجال للتمييز بين هاتين الفرضيتين في القانون البحريني، ويترتب على القاضي الحكم بالتعويض في الحالتين تطبيقاً لأحكام المسؤولية العقدية.

كما استحدث المشرع الفرنسي حكماً جديداً، يهدف إلى حماية الغير حسن النية الذي يرغب في التعاقد مع الواعد، من المسؤولية؛ فالغير الذي لديه أسباب وجيهة ليعتقد بوجود وعد بالتفضيل متعلق بالشيء الذي يريد التعاقد بشأنه، يستطيع الاستعلام من المستفيد كتابة، عن حقيقة وجود الوعد ورغبته في الاستفادة منه، وذلك خلال فترة يحددها، على أن تكون معقولة، مع الإشارة إلى أن عدم ردّ المستفيد خلال هذه الفترة يفقده الحق في إبطال العقد المبرم مع الغير أو الحلول محلّه فيه⁴. وتجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه يشكك في جدوى هذا الحكم، بحجة أن لا مصلحة للغير بالقيام بهذا الاستعلام إذا كان سيفقد حقه بالتعاقد مع الواعد، في حين لو لم يمارس هذا الحق، ولم يعلم بوجود الوعد ونية المستفيد في استعماله، فإنه لا يتعرض لجزاء⁵. لكن يُردّ على هذا الرأي بأن الاستعلام بحدّ ذاته يدل على حسن نية الغير ويحقق مصلحته بتجنيبه المسؤولية غير العقدية التي قد تقع على الغير سيئ النية لكونه متواطئاً مع الواعد.

من جانب آخر، لم يعالج النص المشار إليه مصير الغير المتضرر من تنفيذ الوعد بالتفضيل جبراً، لكن يمكن الأخذ بالاجتهاد القضائي السابق حول هذه المسألة الذي يقضي بأن الغير لا يستطيع المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة إبطال العقد الذي أبرمه وحلول المستفيد محله؛

préférence et la promesse unilatérale”, op cit,

1. GABRIELLE OLIVIER, Réforme du droit des contrats : la codification de la période précontractuelle : une consécration attendue et un réordonnement bienvenu (fiche n°6), op. cit.

2. C. François, « Présentation des articles 1123 à 1124 de la nouvelle sous-section 3 “Le pacte de préférence et la promesse unilatérale”, op. cit.

3. Mustapha Mekki, La formation du contrat et la réforme du droit des obligations entre vices et vertus, op. cit., n° : 20 , p : 9

4. Nicolas DISSAUX et Christophe JAMIN, Réforme du droit des contrats , du régime général et de la preuve des obligations, (Ordonnance n° 2016131- du 10 février 2016), Commentaire des articles 1100 à 13861- du code civil, op. cit., p :7 ; Nicolas MOLFESSIS, La période précontractuelle, le petit juriste, 12 juillet 201, <https://www.lepetitjuriste.fr/>. [consulté le 15/2017/04/]; Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 213 , p: 83

5. Mustapha Mekki, La formation du contrat et la réforme du droit des obligations entre vices et vertus, op. cit., n° : 21 , p : 10

Nicolas DISSAUX et Christophe JAMIN, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, (Ordonnance n° 2016131- du 10 février 2016), Commentaire des articles 1100 à 13861- du code civil, op. cit. , p :78- ; C. François, « Présentation des articles 1123 à 1124 de la nouvelle sous-section 3 “Le pacte de préférence et la promesse unilatérale”, op. cit.

لأنه ليس طرفاً في الوعد، وعليه احترام الوضع القانوني الناجم عن عقد الوعد بالفضل، إلا أن بإمكانه المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية غير العقدية^١.

وفي محاولة تحديد مدى الحاجة إلى تقنين هذا العقد في القانون البحريني يمكن القول بأن أحكام الوعد بالتعاقد الواردة في هذا القانون لا تستوعب الوعد بالفضل؛ لوجود اختلافات كثيرة بينهما من حيث الشروط والآثار^٢، إلا أن القواعد العامة في القانون المدني لا تمنع من إبرام هذا العقد؛ فهو غير معلق على شرط إرادي محض كما يرى البعض^٣، لأن التزام الواعد لا يتوقف على إرادته وحدها بل يرتبط بإرادة الغير الذي يرغب بالتعاقد مع الواعد بالشروط التي يضمنها إيجابه، ومع ذلك فإن من المناسب أن يتدخل المشرع البحريني ويسير على نهج القانون الفرنسي بتنظيم هذا العقد تشريعياً، ليقطع الجدل حول هذه المسألة، مع عدّ هذا العقد شكلياً في حال كان العقد الموعود كذلك، مما يحقق الانسجام مع شروط الوعد بالتعاقد لما له من فائدة في حماية الغير.

المبحث الثاني مرحلة الانعقاد

ورد تعريف العقد في المادة (١١٠١) من القانون المدني الجديد التي تنص على ما يلي: «العقد هو توافق إرادة شخصين أو أكثر على إنشاء، تعديل، نقل، أو إنهاء التزامات»، فيما كانت الصياغة السابقة للنص تعرف العقد على أنه «اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو أكثر تجاه شخص آخر أو أكثر باعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل».

وأول ما يثير الانتباه قيام المشرع باستبدال مصطلح «عقد» بمصطلح «اتفاق» منهياً بذلك الجدل حول التمييز بين هذين المصطلحين؛ فبالتعديلات الأخيرة اتحد المصطلحان بتعبير واحد (العقد)، واتسع نطاقه؛ ليشمل أي توافق إرادات على إنشاء الالتزام أو تعديله أو نقله أو إنهائه^٤. وقد أراد المشرع من هذا التعديل مواكبة تطور المجتمع وحالة الانفتاح الاقتصادي التي يعيشها والتي أفرزت أشكالاً جديدة للتعاقد لم تكن معروفة في القانون المدني السابق^٥.

1. Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 215 , p: 82

٢. للمزيد حول أوجه الشبه والاختلاف بين الوعد بالتعاقد والوعد بالفضل انظر: أحمد إبراهيم الحياوي، التنظيم التشريعي للوعد بالفضل «دراسة مقارنة»، م س، ص: ٦٨-٧٦

٣. د. عبد الرحمن جمعة الحللثة، عقد البيع في القانون المدني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، الطبعة الأولى ٢٠٠٥، ص: ٢٥٦

٤. حول تعريف المشرع الفرنسي للعقد والفرق بينه وبين الاتفاق وآثار ذلك انظر: د. العربي بن قسمية، تغير مفهوم العقد في القانون المدني الفرنسي (قراءة في نص المادة ١١٠١ من القانون المدني الفرنسي)، مجلة دراسات لجامعة عمار ثلجي الأغواط/الجزائر، العدد ٦٢، جانفي ٢٠١٨.

٥. د. محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد ٧، العدد ٢٦، يونيو ٢٠١٩، ص: ١٩٨

إلا أن جانباً من الفقه يرى أن التعريف الجديد ماهو إلا تحسين على التعريف السابق، وتبنّي لـلاجتهادات القضائية السابقة مع أحدث تعديلات طفيفة^١. كما يؤخذ على هذا التعريف أنه ربط بين العقد والالتزام ولم يتناول الحق العيني بوصفه أثراً للعقد، مع أنه عدّ العقد من أسباب كسب الملكية، علماً بأن مقترح تعديل القانون المدني الفرنسي كان يُعرّف العقد بأنه «توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني»، والأثر القانوني يشمل جميع الحقوق المالية سواء كانت شخصية (الالتزامات) أم عينية أم معنوية^٢.

في المقابل، نصّت المادة (٢٩) من القانون المدني البحريني على أن: «العقد هو اتفاق يتم بإيجاب وقبول بقصد إحداث أثر قانوني معين»، وهذا تعريف قريب من التعريف الوارد في مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي، فيشمل إنشاء جميع الحقوق المالية (الشخصية والعينية والمعنوية) وتعديلها ونقلها وإنهاءها.

وفي جميع الأحوال يمكن القول أن قيام العقد في القانونين الفرنسي والبحريني يتطلب توافق إرادة شخصين أو أكثر، وأي توافق إرادات يصلح لأن ينشأ عنه عقد، إلا إذا فرض القانون شكلية معينة شرطاً لصحة التعاقد. بمعنى أن هذا العنصر هو ركن العقد الوحيد في هذين القانونين بدلالة معالجته فيهما بالطريقة ذاتها؛ حيث تناوله كل منهما تحت عنوان انعقاد العقد قبل الحديث عن شروطه.

وباستعراض النصوص النازمة لهذا العنصر نجد أن التعديلات المتعلقة بها كانت طفيفة، كرّست ما استقرّ عليه الفقه والقضاء الفرنسيان^٣، والنصوص الواردة في القانون المدني الفرنسي الجديد تتشابه مع ما يقابلها في القانون المدني البحريني إلى حدّ بعيد (المطلب الأول)، إلا القانون المدني الفرنسي امتاز عن نظيره البحريني بإفراد نصوص تتضمن أحكاماً خاصة بالعقد الذي يبرم بوسيلة إلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول الأحكام العامة لإبرام العقد

يُستخلص من النصوص الواردة تحت هذا العنوان أنّ المشرّع الفرنسي أقام العقد على التراضي (ارتباط الإيجاب بالقبول) مكرّساً لمبدأ الحرية التعاقدية (الفرع الأول)، كما وضع الأحكام الرئيسية النازمة لهذا الركن (الفرع الثاني).

1. Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, n° : 111 , p : 3839-

٢. د. العربي بن قسيمة، تغيّر مفهوم العقد في القانون المدني الفرنسي (قراءة في نص المادة ١١٠١ من القانون المدني الفرنسي)، م س، ص: ١٧٧؛ ١٧٩؛ ١٨١.

٣. حول هذه التساؤلات انظر:

Mustapha Mekki, La formation du contrat et la réforme du droit des obligations entre vices et vertus, op. cit., n° : 1113- , p : 46-

٤. المواد ١١١٣-١١٢٢ من القانون المدني الفرنسي

الفرع الأول

قيام العقد على التراضي تجسيد لمبدأ الحرية التعاقدية

كرّس المشرّع الفرنسي مبدأ الحرية التعاقدية ووسّع نطاقه؛ فبالإضافة للدور التقليدي للعقد في إنشاء الالتزامات وتعديلها وتحويلها وإنهائها، أبرز المشرّع الفرنسي نطاق الإرادة المفردة في تحديد مضمون بعض العقود^١ وإنهاء العلاقة التعاقدية^٢ أو ما سمي بالدور الليبرالي للإرادة بمفهومها المفرد^٣.

وفي مجال التعاقد الذي نحن بصدد، كرّست المادة (١١٠٢) صراحة مبدأ الحرية التعاقدية بأوجهها التطبيقية الثلاثة؛ الحرية في التعاقد من عدمه؛ والحرية في تحديد المتعاقد الآخر؛ والحرية في تحديد مضمون العقد المراد إبرامه وشكله، إلا أنه قيّد هذا المبدأ بضرورة ممارسة هذه الحريات في حدود القانون والنظام العام، مع ملاحظة أن مصطلح القانون يشمل جميع التشريعات أينما وردت، والقواعد المتعلقة بالنظام العام.

في المقابل، لم يرد في القانون المدني البحريني نصّ مماثل، إلا أنه كفل هذه الحريات بشكل غير مباشر باشتراط مشروعية كل من المحل^٤ والسبب^٥ والشروط العقدية^٦.

وفي حال اختار شخص ممارسة حقه بالتعاقد وجب عليه تكريس هذا الاختيار وإظهاره إلى حيّز الوجود بالآلية التي حدّدها القانون في (١١١٣) من القانون المدني الفرنسي التي تنصّ على أن العقد ينعقد بالتقاء عرض للتعاقد أو إيجاب بقبول، يعبر من خلالهما الطرفان عن إرادتهما في الالتزام، مشيرة إلى أن هذا التعبير قد يكون صريحاً أو ضمناً، يستخلص من سلوك لا شك في دلالة على التراضي.

ويقابل هذا النص في القانون المدني البحريني المادة (٣٠) من القانون المدني التي تنص على ما يلي: «ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، إذا ورد على محل واستند إلى سبب معتبرين قانوناً، وذلك دون إخلال بما يتطلبه القانون، في حالات خاصة، من أوضاع معينة لانعقاد العقد».

١. كما في العقود الإطارية والعقود ذات التنفيذ المتعاقب وفيهما يمكن أن يترك تحديد الثمن لإرادة أحد المتعاقدين.
٢. الأمر الذي تقضي به نظرية الظروف الطارئة (كأحد الخيارات المتاحة) بعد تقنينها في القانون المدني الجديد (م/١١٩٦).
٣. د. محمد عرفان الخطيب، «الجديد في ركائز العملية التعاقدية في التشريع المدني الفرنسي: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة»، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية/جامعة مؤتة، المجلد ١١، العدد ٣، ٢٠١٩، ص: ٩٠-١٠٠.
٤. للمزيد حول هذه الصور والقيود الواردة عليها انظر: د. محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، م س، ص: ١٩٧-٢٠٣.
٥. انتقد جانب من الفقه هذا الموقف؛ لكون عدم وجود تأثير للاعتبار الشخصي في العملية التعاقدية، فلا يجوز للموجب مثلاً أن يرفض إبرام العقد بالاستناد إلى شخص المتعاقد الآخر (د. محمد عرفان الخطيب، الجديد في ركائز العملية التعاقدية في التشريع المدني الفرنسي، م س، ص: ٩٣).
٦. المادة (١٠٩) من القانون المدني البحريني.
٧. المادتين ١١١ و١١٢ من القانون المدني البحريني.
٨. المادة ١١٠ من القانون المدني البحريني.

وفيما يتعلق بطرق التعبير عن الإرادة التعاقدية، أشارت المادة (٣٢) من القانون المدني البحريني إلى أن التعبير عن الإرادة التعاقدية يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً، وذكرت أمثلة عليها؛ فنصّت على أن: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة الشائعة الاستعمال أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود منه، وذلك ما لم يتطلب القانون في حالة خاصة حصول التعبير عن الإرادة على نحو معين. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، ما لم يستلزم القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أن يكون صريحاً».

وسواء تعلق الأمر بإيجاب أو بقبول، لا ينتج التعبير عن الإرادة أثره في القانون المدني البحريني إلا بوصوله إلى علم من وجه إليه. ويعتبر وصول التعبير عن الإرادة إلى مَنْ وَجَّهَ إليه قرينة على علمه به ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك^١. وإذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم مَنْ وَجَّهَ إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل^٢، لكن لا يكون للتعبير عن الإرادة أثر إذا وصل إلى مَنْ وَجَّهَ إليه عدول عنه، قبل وصوله أو في نفس وقت وصوله^٣.

الفرع الثاني أحكام التراضي

حدّد المشرّعان الفرنسي والبحريني شروط الإيجاب والقبول وتوافقهما، كما أشارا إلى مكان إبرام العقد وزمانه.

أولاً: شروط الإيجاب:

يُقصد بالإيجاب «التعبير الباتّ للإرادة موجّهاً إلى الطرف الآخر، معيّناً كان أم غير معين، بهدف إنشاء عقد بين الطرفين»^٤. وقد حددت المادة (١١٢٤) من القانون المدني الفرنسي شروط الإيجاب وميزت بينه وبين الدعوة إلى التعاقد؛ فبموجب هذه المادة لا يشترط بالإيجاب أن يوجّه إلى شخص معين، لكن ينبغي أن يتضمّن العناصر الرئيسة للعقد المنوي إبرامه ويعبر عن إرادة جازمة لمن صدر منه للتعاقد في حال موافقة الطرف وإلا عُدّ مجرد دعوة للتعاقد، إلا أن النص المشار إليه لم يحدد المقصود بالعناصر الرئيسة للعقد التي ينبغي أن يتضمّنهما الإيجاب^٥.

١. المادة (٣٢) من القانون المدني البحريني

٢. المادة (٣٥) من القانون المدني البحريني

٣. المادة (٣٤) من القانون المدني البحريني

٤. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني/مصادر الالتزامات واحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، ٢٠١٢، ص: ٩٠

٥. حول هذه التساؤلات انظر:

Mustapha Mekki, La formation du contrat et la réforme du droit des obligations entre vices et vertus, op. cit., n° : 1113- , p : 46-

وقد تبنى المشرع البحريني شروط الإيجاب الواردة في القانون المدني الفرنسي عندما عرّف الإيجاب بأنه «العرض الذي يقدمه شخص لآخر بعزمه على إبرام عقد معين بمجرد أن يقبله الموجب له. ويلزم أن يتضمن على الأقل طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية»^١، إلا أنه لم يشر إلى الدعوة للتعاقد.

كما نظم المشرع الفرنسي القوة الملزمة للإيجاب في المواد (١١١٥-١١١٧) من القانون المدني، ووفق هذه النصوص، الأصل في الإيجاب أن لا يكون ملزماً؛ فللموجب أن يرجع عن إيجابه بكل حرية قبل أن يصل إلى مَنْ وَجّه إليه، أو انقضاء المدة التي حدّدها للبقاء على إيجابه، فإن لم يكن قد حدّد مدة فلا يجوز الرجوع عن الإيجاب قبل انقضاء مدة معقولة^٢، لكن يسقط الإيجاب في حال انقضاء المدة التي حدّدها الموجب للبقاء على إيجابه أو انقضاء مدة معقولة وفي حال وفاة الموجب أو فقدانه لأهليته^٣. وحددت المادة (١١١٦) من القانون المدني الفرنسي الآثار المترتبة على عدول الموجب عن إيجابه قبل مدة معقولة أو قبل انقضاء المدة التي حدّدها لصدور القبول؛ فنصّ على عدم انعقاد العقد وقيام مسؤولية الموجب غير العقدية وفق أحكام القواعد العامة، على أن يقتصر التزامه بتعويض مَنْ وَجّه إليه الإيجاب على ما أصابه من ضرر بسبب العدول الذي ينبغي أن لا يشمل تعويض الربح والمزايا التي كان سيجنيها فيما لو أبرم العقد، وهو ما أسسّه جانب من الفقه على نظرية التعسف في استعمال الحق.

وفي السياق ذاته منح القانون المدني البحريني الموجب خيار العدول طالما لم يقترب بقبول الطرف الآخر^٤، لكن استثنى من هذا الحكم الحالة التي يُحدّد فيها الموجب ميعاداً للقبول أو إذا اقتضت هذا الميعاد ظروف الحال أو طبيعة المعاملة؛ ففي مثل هذه الحالات يتوجب على من صدر منه الإيجاب البقاء على إيجابه طوال هذا الميعاد، فلا يسقط إلا بانقضاء هذه الفترة.

ثانياً: القبول وتوافقه مع الإيجاب:

يُعرّف القبول عادة بأنه «التعبير الباتّ عن الإرادة، يصدر ممّن وَجّه إليه الإيجاب، ويترتب عليه، إن تطابق مع القبول، أن ينعقد العقد»^٥. وقد عرّف المشرع الفرنسي القبول بأنه تعبير مَنْ صدر عنه بأن يرتبط بالشروط الواردة بالإيجاب، ونصّ على حقّ القابل بالعدول عنه على أن يتم ذلك قبل وصول القبول إلى الموجب. ونصّت المادة (١١٢٠) صراحة على عدم صلاحية السكوت للتعبير عن القبول إلا إذا نصّ القانون أو العرف على ذلك، أو استخلص من تعامل سابق بين المتعاقدين أو من ظروف خاصة.

١. المادة (٣٧) من القانون المدني البحريني

٢. المادة (١١١٥) من القانون المدني الفرنسي

٣. المادة (١١٧) من القانون المدني البحريني

٤. د. منذر الفضل، الوسيط، في شرح القانون المدني/مصادر الالتزامات وأحكامها، م س، ص: ٩٤

٥. المادة (٣٨) من القانون المدني البحريني

٦. د. منذر الفضل، الوسيط، في شرح القانون المدني/مصادر الالتزامات وأحكامها، م س، ص: ١٠٠

وفي جميع الأحوال لا ينعقد العقد في القانون الفرنسي إذا لم يطابق الإيجاب مطابقة تامة، لكن يمكن عدّه إيجاباً جديداً، مع مراعاة ما ورد في المادة (١١٩) من القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بالشروط العقدية؛ فوفق هذا النصّ الشروط العامة التي يفرضها أحد المتعاقدين لا يكون لها أثر على المتعاقد الآخر إذا لم يعلم بها أو علم بها ولم يقبلها، وفي حال عدم التطابق الجزئي بين الشروط العامة التي يريدها أحد المتعاقدين وتلك التي يتمسك بها الآخر تُستبعد الشروط المتعارضة، أما عن فرضية اختلاف الشروط العامة مع الشروط الخاصة فتُقدّم الشروط الخاصة على العامة.

ويلاحظ التقارب بين هذه الأحكام وما ورد في القانون المدني البحريني فيما يتعلق بوجوب مطابقة القبول للإيجاب؛ فلمن وجه له الإيجاب خيار القبول، ويلزم لانعقاد العقد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، فإذا جاء الرد على الإيجاب بما يزيد في الإيجاب أو ينقص منه أو يعدّل فيه عدّ رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً^١. وفيما يتعلق بصلاحيّة السكوت للتعبير عن القبول نصّت المادة (٤٢) من القانون المدني على ما يلي: «أ- لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان. ب- ويعتبر السكوت قبولاً، بوجه خاص، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه». وبذلك اعترف المشرّع البحريني بصلاحيّة السكوت للتعبير عن القبول، إلا أنه حدّد نطاق هذه الفرضية بـ «معرض الحاجة»، وأورد أمثلة عليها في حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين وحالة تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.

كما حرص المشرّع البحريني على بيان أن المطابقة المطلوبة لانعقاد العقد تنصرف إلى جميع المسائل الجوهرية للعقد التي تم التفاوض بشأنها، فإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد وتركوا مسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، يكون العقد قد تمّ، وتقضي المحكمة في المسائل التفصيلية، إذا لم يتم الاتفاق عليها، طبقاً لأحكام القانون وطبيعة العقد والعرف والعدالة^٢.

في المقابل، تضمّن القانون البحريني حكماً خاصاً يتعلّق بما يسمّى «مجلس العقد»؛ فإذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، فإنّ الموجب يتحلّل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، ما لم يُعيّن ميعاد للقبول. ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فوراً إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في المدة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد^٣.

١. المادة (١١٨) من القانون المدني الفرنسي

٢. المادة (٤١) من القانون المدني البحريني

٣. المادة (٤٢) من القانون المدني البحريني

٤. المادة (٤٠) من القانون المدني البحريني

ثالثاً: تحديد مكان الانعقاد وزمانه:

تحديد مكان إبرام العقد وزمانه موضوع غاية في الأهمية بالنظر إلى ما يترتب عليه من آثار خصوصاً فيما يتعلق بما يسمى «التعاقد بين غائبين». وتظهر أهمية هذه المسألة بوجه خاص في تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق بالعقد، إضافة إلى دور تحديد وقت إبرام العقد بتحديد وقت تنفيذه. أما عن آلية التحديد فقد تنازعتها أربع نظريات رئيسية: نظرية صدور أو إعلان القبول، ونظرية تصدير القبول، ونظرية تسليم القبول، ونظرية العلم بالقبول^١. وما يهمنا في هذا الصدد هو بيان موقف المشرعين الفرنسي والبحريني من هذه المسألة.

يظهر موقف المشرع الفرنسي من المادة (١١٢١) من القانون المدني التي تنص على أن العقد يبرم في المكان والزمان الذي يصل فيه القبول إلى الموجب، وبذلك أخذ بنظرية وصول القبول، لكن لم يوضح المشرع ما المقصود بوصول الإيجاب أو القبول لمن وجه إليه^٢، كما ينبغي مراعاة الأحكام الخاصة بالعقود المبرمة بوسيلة إلكترونية.

بالمقابل، ينعقد العقد في القانون البحريني بارتباط الإيجاب بالقبول^٣، إلا أن التعبير عن الإرادة لا يرتب أثراً إلا بعلم من وجه إليه^٤، مع ملاحظة أن المشرع افترض العلم بمجرد الوصول. ومن ثم يتحدد مكان وزمان العقد بمجلس العقد، ففيه يجتمع الطرفان وخلالها يصدر كل من الإيجاب والقبول ويتحقق العلم بهما، أما إذا لم يجمع المتعاقدين حين العقد مجلس واحد، فيصار إلى تطبيق المادة (٤٥) أو (٤٦) من القانون المدني. فقد عالجت المادة (٤٥) التعاقد بالمراسلة ونصت على العقد يعد قد تم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد عرف أو اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. أما المادة (٤٦) فقد نصت على أن يسري على التعاقد بطريق الهاتف، أو بأي طريق مشابه، حكم التعاقد في مجلس العقد بالنسبة إلى تمامه وزمان إبرامه، فيما يسري عليه حكم التعاقد بالمراسلة بالنسبة إلى مكان حصوله.

المطلب الثاني

الأحكام الخاصة بإبرام العقد بوسيلة إلكترونية

أبرز التطور التقني الكبير في وسائل الاتصال وانتشار استعمالها بين الأفراد والأشخاص المعنوية العامة في مختلف نشاطاتهم، وفي إبرام العقود باستخدام هذه الوسائل بشكل خاص، الحاجة لسن

١. للمزيد حول هذه النظريات انظر: عدنان السرحان ونوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، م س، ص: ٧٩-٨١

٢. حول هذه التساؤلات انظر:

Mustapha Mekki, La formation du contrat et la réforme du droit des obligations entre vices et vertus, op. cit., n° : 1113- , p : 46-

٣. المادة (٤٤) من القانون المدني البحريني

٤. المادة (٣٤) من القانون المدني البحريني

قواعد تشريعية خاصة تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لهذه العقود والمعاملات^١. وقد تنبّه المشرّع الفرنسي على هذه المسألة، عامي ٢٠١٤ و ٢٠١٥، فأدرج نصوصاً خاصة تنظّم العقود التي تبرم باستخدام وسائل إلكترونية في قلب القانون المدني^٢، أمّا المشرّع البحريني فلم يُفرد لإبرام العقد المبرم بوسيلة إلكترونية أو ما يسمّى بالعقود الإلكترونية نصوصاً خاصة في القانون المدني، بل نظم بعض أحكامها في قوانين خاصة أخرى كقانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية لسنة ٢٠١٨. ويلاحظ من التعديلات الأخيرة على القانون المدني الفرنسي أنها لم تتضمن اختلافات جوهرية عن الأحكام الواردة في النصوص الأصلية، سواء فيما يتعلق بإبرام هذه العقود أو كيفية إثباتها.

الفرع الأول إبرام العقد بوسيلة إلكترونية

يُقصد بالعقد الإلكتروني بوجه عام «العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كلياً أو جزئياً، وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية أو أية وسيلة مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين»^٣. فالأصل العام أن العقد الإلكتروني يخضع للأحكام العامة لنظرية العقد، إلا أنه يتميز عن العقود التقليدية بخصوصية تتعلق بشكل رئيس بالعنصر الإلكتروني المرتبط بإنشائه.

وقد استهل المشرّع الفرنسي الجزء الخاص بهذا الموضوع والموسوم بـ «أحكام خاصة بالعقد المبرم بوسيلة إلكترونية» بنص يعلن فيه أن بالإمكان استخدام الوسيلة الإلكترونية لبيان البنود والشروط التعاقدية أو المعلومات عن الأموال والخدمات^٤. وبذلك حسم المشرّع الفرنسي الجدل الفقهي حول جواز التعبير عن الإرادة التعاقدية بوسائل إلكترونية، وهو ما يمكن الأخذ به في القانون المدني البحريني تطبيقاً للقواعد العامة؛ كونه أقرّ باستخدام وسائل التعبير الصريح والضمني عن الإرادة، سواء كانت تقليدية أم إلكترونية، وأجاز التعاقد بالهاتف والوسائل المشابهة، مما يفتح المجال للقياس^٥.

وتطبيقاً لهذا المبدأ نصّت المادة (١١٢٦) من القانون المدني الفرنسي على أن المعلومات المطلوبة بهدف إبرام عقد أو تلك المرسلّة في أثناء تنفيذه يمكن أن تُنقل بالبريد الإلكتروني إذا قَبِلَ مَنْ وَجّهَتْ إليه استخدام هذه الوسيلة.

١. د. علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية: التراضي، التعبير عن الإرادة «دراسة مقارنة»، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، ٢٠١٤، ص: ١٥.

٢. المواد ١١٢٥-١١٢٧/٤ من القانون المدني الفرنسي.

٣. الياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٩، ص: ٣٦.

٤. المادة (١١٢٥) من القانون المدني الفرنسي.

٥. حول جواز التعبير الإلكتروني عن الإرادة انظر: د. علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية: التراضي، التعبير عن الإرادة «دراسة مقارنة»، م س، ص: ٨٥.

أما المادة التالية فقد أفردت حكماً خاصاً بالمهنيين فنصّت على أن المعلومات الموجهة إلى مهني يمكن أن ترسل إليه بالبريد الإلكتروني طالما أبلغ عن عنوانه الإلكتروني. وإذا كان من الواجب إدراج المعلومات على نموذج معين فيجب أن يوضع هذا النموذج، من خلال وسيلة إلكترونية، بتصرف الشخص الذي يتوجب عليه ملؤه^١.

لكن لا يكفي الاعتراف بإمكانية التعبير عن الإرادة التعاقدية بوسيلة إلكترونية وتحديد نطاقها، بل لا بدّ من تنظيم تلاقي إرادة الأطراف على إبرام العقد الإلكتروني أو ما يسمّى ارتباط الإيجاب بالقبول.

ويشمل مفهوم الإيجاب الإلكتروني كل «تعبير حاسم عن الإرادة، يتم عن بُعد عبر تقنيات الاتصال، سواء كانت مسموعة أم مرئية أو كليهما، ويتضمّن الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه كافة، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول^٢ فكما هو الحال بالنسبة للعقود التقليدية ينبغي أن يكون الإيجاب الإلكتروني واضحاً وibatاً، كل ما في الأمر أن التعبير عنه يتم إلكترونياً ممّا استلزم إحاطته بضمانات وشروط إضافية؛ لذا أوجبت المادة (١/١١٢٧) من القانون المدني الفرنسي على كل مهني يعرض، بوسيلة إلكترونية، توريد أشياء أو تقديم خدمات بأن يتيح الشروط العقدية واجبة التطبيق بطريقة تسمح بحفظها وإعادة استرجاعها (طباعتها)، ويبقى الموجب ملزماً بإيجابه طالما تركه متاحاً للاطلاع عليه بوسيلة إلكترونية.

كما أوجبت المادة المشار إليها على المهني أن يعلن في إيجابه بالإضافة إلى ذلك:

- ١- الخطوات الواجب اتباعها لإبرام العقد بوسيلة إلكترونية.
- ٢- الوسائل التقنية التي تسمح لمن وجه إليه الإيجاب، قبل إبرام العقد، لتحديد الأخطاء المحتمل الوقوع فيها عند إدخال البيانات وتصحيحها.
- ٣- اللغات المقترحة لإبرام العقد على أن يكون من بينها اللغة الفرنسية.
- ٤- عند الاقتضاء، الوسائل المستخدمة لأرشفة (حفظ) العقد من قبل الموجب وشروط الاطلاع عليه بعد حفظه.
- ٥- وسائل الاطلاع إلكترونياً على القواعد المهنية والتجارية التي ينوي الموجب، عند الاقتضاء، الخضوع لها.

وكما هو الحال بالنسبة إلى الإيجاب يشترط لانعقاد العقد الإلكتروني صدور قبول بوسيلة إلكترونية يطابق الإيجاب وفق القواعد العامة المطبقة على العقود التقليدية، إلا أن للقبول في العقود الإلكترونية بعض الخصوصية فيما يتعلق بالوسيلة المستخدمة للتعبير عنه وحق القابل بالعدول عن قبوله^٣. وقد ظهرت هذه الخصوصية في المادة (٢/١١٢٧) من القانون المدني الفرنسي؛ فحتى ينعقد هذا العقد

١. المادة (١١٢٧) من القانون المدني الفرنسي

٢. د. سمير الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، أطروحة دكتوراة، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص: ١٠٥

٣. د. علاء محمد الفواخير، العقود الإلكترونية، م س، ص: ١٣٦-١٣٩

ويكون صحيحاً يجب أن يثبت بأنه كان بإمكان مَنْ وجّه إليه الإيجاب التحقق من تفاصيل طلبه والتمنّ الإجمالي وتصحيح الأخطاء المحتملة قبل تأكيد قبوله النهائي، وعلى الموجب أن يبلغه إلكترونياً باستلام الطلب الذي وجّهه إليه. دون أن أيّ تأخير غير مسوّغ، ونصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أن الطلب والتأكيد على قبول الإيجاب والإشعار بالاستلام تُعدّ مستلزمة إذا كان بإمكان الأطراف الذين وجهت إليهم الاطلاع عليها.

إلا أن المشرّع الفرنسي أفرد حكماً خاصاً لعقود توريد الأشياء أو تقديم الخدمات المبرمة حصرياً من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية والعقود المبرمة بين مهنيين؛ فلم يخضعها لكل من^١:

أ- نصّ الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٢/١١٢٧) المتعلقة بتوفير إمكانية لمن وجه إليه الإيجاب للتحقق من تفاصيل طلبيته، والتزام الموجب بإخبار القابل بوصول الطلبية بوسيلة إلكترونية.
ب- البنود ١-٥ الواردة في المادة (١/١١٢٧) المحددة للبيانات الواجب إيرادها في الإيجاب.

الفرع الثاني الإثبات في العقود المبرمة بوسيلة إلكترونية

نصّت المادة (٤/١١٢٧) من القانون المدني الفرنسي على أن يُعتدّ بالمحرر العادي الإلكتروني ويعدّ حجة إذا أقرّ المرسل إليه، بعد أن يكون قد تمكّن من الاطلاع عليه، باستلامه. إلا أنها استتنت من هذا الحكم العقود المبرمة من خلال البريد الإلكتروني المنصوص عليها في المادتين ١١٢٥ و ١١٢٦. وإذا كان هنالك نصّ يقضي بأنه يجب قراءة المحرّر على المرسل إليه فإن تسليم المحرّر الإلكتروني إلى المعني به وإقراره بالاستلام مع تمكنه من الاطلاع عليه يقوم مقام القراءة^٢.
كما كرّست المادة (٥/١١٢٧) المبادئ الآتية:

١- الرسالة المسجّلة المتعلقة بإبرام أو تنفيذ عقد يمكن أن ترسل بالبريد الإلكتروني، شرط أن ينقل هذا البريد بواسطة شخص من الغير وفق إجراء يسمح بتحديد هذا الأخير وتحديد المرسل وضمان هوية المرسل إليه وإثبات ما إذا كان الخطاب قد تلقاه المرسل إليه أم لا.

٢- يجوز طباعة مضمون هذه الرسالة وفق خيار المرسل من قبل الغير على الورق من أجل تسليمها إلى المرسل إليه أو إرسالها إلى هذا الأخير بوسيلة إلكترونية، وفي هذه الحالة إذا لم يكن المرسل إليه مهنيّاً، يجب أن يكون قد طلب الإرسال بهذه الوسيلة أو كان قد قبل استخدامها أثناء التبادلات (التعاملات) السابقة.

٣- عندما يثبت تاريخ الإرسال أو الاستلام بمقتضى عملية إلكترونية، فإن حجّيته تعدّ مفترضة متى روعي فيه الشروط الواردة في المرسوم الصادر عن مجلس الدولة، ما لم يثبت العكس.

١. المادة (٣/١١٢٧) من القانون المدني الفرنسي.

٢. المادة (٤/١١٢٧) من القانون المدني الفرنسي.

٤- يمكن توجيه الإخطار بالاستلام إلى المرسل إليه بوسيلة إلكترونية أو بأي وسيلة أخرى تسمح بحفظه.

وفيما عدا ذلك أحال المشرع كيفية تطبيق هذه المادة إلى مرسوم يصدر من مجلس الدولة بهذا الخصوص.

الفصل الثاني أثار العقد

يُعدّ العقد أهم مصادر الالتزام في التشريعات المدنية كافة، وقد وسّعت التعديلات الأخيرة من نطاقه بتقنين دوره في تعديل الالتزام ونقله وإنهائه، لكن حتى يتحقّق هذا الهدف لا بدّ من أن ينشأ هذا العقد صحيحاً نافذاً، ليصار فيما بعد إلى تنفيذه حسب الأصول، وقد تناولنا في الفصل الأول بعض التعديلات المتعلقة بمرحلة إبرام العقد، مهمّدين بذلك لبيان آثاره من الناحيتين الموضوعية والشخصية^١.

فالعقد «شريعة المتعاقدين»، يحدّد الالتزامات العقدية ويوجب الوفاء بها، تماماً كما يفرض المشرع تطبيق النصوص القانونية. ويقع الالتزام بتنفيذ العقد على المتعاقدين دون غيرهم تنفيذاً لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أن بالإمكان أن يُكسب العقد حقاً للغير.

وقد كرّس كل من القانون المدني الفرنسي والقانون المدني البحريني هذه المبادئ. وباستعراض المواد ١١٨٨ - ١٢٠٩ من القانون المدني الفرنسي نجد أن المشرع، بعد أن فرغ من تنظيم مسألة إبرام العقد، تناول في هذه المواد كلاً من: تفسير العقد؛ وآثار العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وآثار العقد بالنسبة إلى الغير، بثلاثة فصول متتالية، وسنتناول هذه المواضيع في مبحثين، يخصّص الأول لآثار العقد من حيث الموضوع، فيما يتناول الثاني آثاره بالنسبة إلى الأشخاص.

المبحث الأول آثار العقد من حيث الموضوع

تتمركز آثار العقد من حيث الموضوع حول مبدأ القوة الملزمة للعقد القاضي بوجود تنفيذ الالتزامات العقدية بالكامل ودون تعديل، وهو ما يقتضي تحديد نطاق هذه الالتزامات ممّا يستلزم أحياناً تكملة العقد وتفسيره. إلا أن مبدأ القوة الملزمة للعقد ليس مطلقاً؛ إذ تضمّن القانونان الفرنسي والبحريني استثناءً على هذا المبدأ يسمح بتعديل أو فسخ العقد وفق ما اصطلاح على تسميته بنظرية الظروف الطارئة^٢.

وقد تناول المشرع الفرنسي مبدأ القوة الملزمة للعقد (المطلب الأول) تحت عنوان أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين، ثم تناول تحقق أثر العقود الناقلة للملكية وعلاقتها بالالتزام بالتسليم تحت عنوان «الأثر الناقل» (المطلب الثاني).

١. حول هذا التقسيم انظر: د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، م س، ص: ٢٣٦-٢٨٤.

٢. للمزيد حول فكرة القوة الملزمة للعقد انظر: علي فيصل علي، مبدأ حجية العقد «دراسة مقارنة»، م س، ص: ٥٢-٥٥.

المطلب الأول القوة الملزمة للعقد

القاعدة العامة هي عدم جواز تعديل بنود العقد؛ لأنه جاء بناءً على تراضي طرفيه وليس من العدالة أن نلزم متعاقد بأمر لم يرده عندما أبرم العقد، فهو عندما التزم إنما التزم بحدود معينة ارتضاها بموافقة الطرف الآخر في ضوء الظروف السائدة وقت انعقاده. إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فقد يورد القانون قيوداً أو استثناءات لاعتبارات العدالة نفسها، كوجوب مراعاة مبدأ حسن النية، ومراعاة مصلحة الطرف المذعن في عقود الإذعان، ولعل أهم استثناء يرد على مبدأ القوة الملزمة للعقد يتمثل بتعديل العقد وفق أحكام نظرية الظروف الطارئة، الذي يُعدّ تقنيته من أبرز مستجدات القانون المدني الفرنسي. وعليه سنستعرض الأحكام العامة لمبدأ القوة الملزمة للعقد، قبل أن نتناول أثر الظروف الطارئة كاستثناء تشريعي فيه خروج على هذا المبدأ.

الفرع الأول أحكام عامة

متى نشأ العقد صحيحاً نافذاً ترتبت آثاره لمجرد انعقاده ما لم يكن معلقاً على شرط أو مضافاً إلى زمن مستقبل، وهذا ما اصطلح على تسميته القوة الملزمة للعقد الحامي للرابطة العقدية والقاضي بوجوب تنفيذ العقد وعدم قدرة أي من طرفيه على الرجوع عنه أو تعديله إلا بالأحوال التي ينص عليها القانون^١.

وتقوم القوة الملزمة للعقد على مبدأ سلطان الإرادة، ومقتضاه كفاية الإرادة لإنشاء العقد وتحديد الآثار المترتبة عليه، فالشخص الحرية في إبرام العقد فيلتزم بما ورد فيه أو لا يبرمه فلا يلتزم بشيء، وعندما يختار إبرام العقد يحدد نطاق التزامه وبنود العقد بالاتفاق مع المتعاقد الآخر. كما يسوغ هذا المبدأ باعتبارات أخلاقية تتركز حول وجوب الوفاء بالعهد، وقيام الثقة والاستقرار في التعامل داخل المجتمع^٢.

وقد كرّس المشرع الفرنسي هذا المبدأ في المادة (١١٩٣) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على عدم جواز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضا المتبادل لأطرافها، أو للأسباب التي يقررها القانون. ويقابل هذا النص المادة (١٢٨) من القانون المدني البحريني التي تنص على ما يلي: «العقد شريعة

١. د. منذر الفضل، مصادر الالتزامات وأحكامها، م س، ص: ٢٠٩-٢١١؛ د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، م س، ص: ٢٣٨.

٢. حول الأسس التي يقوم عليها مبدأ القوة الملزمة للعقد انظر: د. علي فيصل علي، مبدأ حجية العقد «دراسة مقارنة»، الطبعة الأولى، الخليج العربي للنشر والتوزيع، مملكة البحرين، ٢٠١٣، ص: ٤٩-٥٥؛ د. يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، طبعة ٢٠٢١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص: ١٩٤-١٩٥.

المتعاقدين، فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه، إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون». فالقاعدة العامة في القانونين أن العقد؛ متى استوفى ركنه وشروطه، أصبح قادراً على إنشاء الحقوق والالتزامات، ووجب على مَنْ عقده أو من يقوم مقامه احترام هذا العقد وتنفيذ ما يتضمن من التزامات دون تعديل.

وفيما يتعلق بحجم الالتزامات التي يتوجب على المتعاقدين تنفيذها، أو ما يسمّى بنطاق العقد من حيث الموضوع، فالأصل أن تحديد نطاق الالتزامات العقدية يقع على الأطراف المتعاقدة، لكن قد يغفل المتعاقدين عن ذكر بعض المسائل في العقد ممّا يسوّغ تدخل القاضي لسدّ هذا النقص عن طريق ما يسمّى تكملة العقد. كما قد يعتمد تحديد حجم الالتزامات التعاقدية على تفسير بعض نصوص العقد التي تضمّنّها.

أولاً: تكملة العقد

لا يقتصر نطاق العقد على ما أورده المتعاقدان من بنود وشروط؛ لأنّ في ذلك تركيماً للنزعة المطلقة لمبدأ سلطان الإرادة التي لم يكتب لها النجاح، بل ينبغي توسعة نطاق العقد أو مضمونه وفق معايير موضوعية محددة^١، وهو ما أخذت به العديد من التشريعات ومنها القانونان الفرنسي والبحريني. فقد يقتصر اتفاق المتعاقدين على الأمور الجوهرية في العقد، فهنا ينعقد العقد ولكن عند تنفيذه لا بد من تحديد المسائل الجزئية التي أغفلها المتعاقدان عند التعاقد، وتحديد هذه المسائل إنما يعود إلى القاضي وفقاً لما يسمّى بمبدأ تكملة أو تكميل العقد^٢. وبهذه العملية يتم تجاوز النقص الذي أغفل المتعاقدان تنظيمه عند إبرام العقد الذي يُعدّ القانون المنظم لعلاقتهم العقدية ويتم ذلك وفق معايير موضوعية تشابه مصادر القانون؛ وبذلك تعدّ هذه المسألة من مسائل القانون وليست من مسائل الواقع^٣.

وقد تصدى المشرع الفرنسي لهذه الفرضية في المادة (١١٩٤) من القانون المدني التي تعنى بتحديد نطاق العقد، فقد نصّت على أن «العقود لا تُلزم بما هو منصوص عليه فيها فقط، بل أيضاً بجميع ما يُعدّ من تواجدها وفقاً للعدالة والعرف والقانون». وفي السياق ذاته نصّت المادة (١٢٧) من القانون المدني البحريني على ما يلي: «لا يقتصر العقد على ما يرد فيه من شروط أو يسري عليه من أحكام القانون، وإنما يتضمّن كذلك ما يعتبر من مستلزماته، وفقاً لما تجري عليه العادة وما تمليه العدالة، ومع مراعاة طبيعة التعامل وما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل». وبذلك يكاد ينحصر الاختلاف بين القانونين في المعايير واجبة الاتباع لتحديد تواجدها العقد ومستلزماته.

١. د. منذر الفضل، مصادر الالتزامات وأحكامها، م س، ص: ٢٠٨.

٢. د. حول مفهوم نظرية تكملة العقد وتطبيقاتها في القانون البحريني انظر: د. علي فيصل الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩، ص: ٢٦٧-٣١٨.

٣. د. عدنان السرحان ونوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، م س، ص: ٢٤٢.

ثانياً: تفسير العقد

قد يستجد ما يدعو إلى تفسير العقد، بعد انعقاده، لتحديد نطاق الالتزامات المترتبة عليه وفق ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين؛ لذلك أحال المشرع أمر تفسير العقد للقاضي وحدد له مجموعة من الضوابط لممارسة هذا العمل على نحو مشابه لتكملة العقد^١.

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع الفرنسي حدّد نطاق التفسير وأسسّه في المواد ١١٨٨-١١٩٢ من القانون المدني، مميزاً بين البنود والشروط الواضحة من جهة، والبنود والشروط الغامضة من جهة أخرى، على نحو مشابه لما ورد في القانون المدني البحريني، كما أشار إلى آلية التفسير.

فقد حصر المشرع الفرنسي سلطة القاضي بتفسير البنود والشروط الغامضة في العقد وحظر عليه تفسير الواضحة منها، إذ نصّت المادة (١١٩٢) من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: «لا يجوز تفسير الشروط الواضحة والمحددة وإلا اعتبر ذلك تحريفاً لها». ويكاد هذا النص يطابق نص المادة (١٢٥/أ) من القانون المدني البحريني التي تنصّ على ما يلي: «إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين». وهذا الحكم يعدّ نتيجة طبيعية لتكريس المشرع في الدولتين لمبدأ الإرادة الظاهرة الذي أخذت به التشريعات الحديثة وقواعد الفقه الإسلامي^٢، فالأصل أن عبارة العقد الواضحة تترجم بأمانة إرادة المتعاقدين^٣.

أما إذا كانت عبارة العقد غامضة فعلى القاضي أن يفسّر هذا العقد باحثاً عن النية المشتركة للمتعاقدين وفقاً لمجموعة من المعايير الموضوعية^٤، فإن استخدم هذه المعايير ومع ذلك بقي لديه شك حول التفسير الصحيح، انحاز بتفسيره نحو مصلحة المدين أو المتعاقد الذي يكون التفسير أقل إلزاماً له والطرف المذعن.

فمتى كانت عبارات العقد غير واضحة، تحتمل أكثر من معنى أو حتى متناقضة، كان على القاضي تفسيرها استناداً إلى أحكام المادة (١١٨٨) من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بوجوب تفسير العقد وفقاً للنية المشتركة للأطراف دون التوقّف عند المعنى الحرفي لألفاظه، فإن تعذّر الكشف عن هذه النية يفسر العقد وفقاً للمعنى الذي يعطيه له الشخص العادي حال وجوده في الظروف نفسها. ويقابل هذه المادة في القانون البحريني الفقرة الثانية من المادة (١٢٥) من القانون المدني التي تنصّ على ما يلي: «أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من

١. د. علي فيصل الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية (دراسة مقارنة)، م س، ص: ٢٧٦-٢٨٥؛ د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، م س، ص: ٢٤٢.

٢. يدعم هذا المبدأ بالفقه الإسلامي القواعد الشرعية الآتية: الأصل في الكلام الحقيقة؛ لا عبرة في الدلالة في مقابلة التصريح؛ ودليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.

٣. د. منذر الفضل، مصادر الالتزامات وأحكامها، م س، ص: ٢٠١. لكن يستثني هذا الفقيه من هذا الحكم الحالات التي تكون فيها عبارة العقد واضحة إلا أن إرادة المتعاقدين غير واضحة، لكن في هذه الحالة على القاضي أن يسوّغ خروجه على القاعدة العامة.

٤. يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، م س، ص: ٢٠٠.

أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات».

وبذلك يتشابه القانون الفرنسي مع القانون البحريني في ضرورة تفسير العبارات الغامضة للعقد وفق إرادة المتعاقدين إلا أنهما اختلفا في الأسس المعتمدة للكشف عن هذه الإرادة؛ فهدف القاضي من التفسير هو الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين. لكن هذا لا يعني الأخذ بالإرادة الباطنة ذلك أن المشرع ضبط عمل القاضي في هذا المجال بمجموعة المعايير الموضوعية، حصرها المشرع الفرنسي بالقياس على سلوك الشخص المعتاد فيما حددها المشرع البحريني بكل من: طبيعة التعامل؛ ومبدأ الأمانة والثقة بين المتعاقدين؛ والعرف.

وإذا استخدم القاضي المعايير السابقة ومع ذلك لم يصل إلى تفسير يرتاح إليه كان عليه أن يطبق المادة (١١٩٠) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على وجوب تفسير الشك بعقد المساومة ضد مصلحة الدائن ولصالح المدين، فيما توجب تفسير عقد الإذعان ضد مصلحة الطرف الذي وضع شروطه. كما ينبغي مراعاة المادة (١١٩١) من القانون المدني الفرنسي التي تعالج فرضية أن يكون أحد شروط العقد يحتمل معنيين، وتوجب تغليب المعنى الذي يرتب أثراً على ذلك الذي لا يرتب أي أثر.

وفي موقف مشابه أوجبت المادة (١٢٦) من القانون المدني البحريني تفسير الشك في العقد لمصلحة المتعاقد الذي يكون من شأن أعمال الشرط أن يضره، وأعطت مثلاً على ذلك بالمدين إذا كان من شأن أعمال الشرط أن يحمله الالتزام، أو يجعل عبئاً عليه أثقل. وتضمنت المادة (٥٩) من هذا القانون حكماً خاصاً بعقود الإذعان يقضي بوجوب تفسير الشك في هذه العقود دائماً لمصلحة الطرف المذعن.

وبذلك أخذ تفسير الشك في القانونين بالاحتمال الذي يكون أقل إلزاماً للمدين. مع مراعاة خصوصية عقود الإذعان التي ينبغي أن تفسر لمصلحة الطرف المذعن دائماً كان أم مدنياً.

وفيما يتعلق بألية التفسير كرس المشرع الفرنسي ما يُعرف في الفقه بالتفسير عن طريق الجمع بين النصوص، على نحو مشابه لتفسير التشريع^١، وراعى فرضية المجموعات العقدية^٢ والعقود المركبة والعقود المختلطة، فقد نصت المادة (١١٨٩) من القانون المدني الفرنسي على أن شروط العقد تفسر بعضها بعضاً، وذلك بإعطاء كل منها المعنى الذي يراعى تناغم التصرف القانوني بأكمله. وعندما تسهم عدة عقود، وفقاً للنية المشتركة للأطراف، في العملية نفسها، تعين تفسيرها بالنظر إلى هذه العملية. فسواء تعلّق الأمر بعقود ترد على محل واحد (كسلسلة العقود) أو تهدف إلى تحقيق هدف واحد (كالعقود المركبة) ينبغي أن تكون بنود كل منها منسجمة ومتكاملة مع بقية العقود في المجموعة

١. حول تفسير القانون انظر: د. عوض الزعبي، مدخل إلى علم القانون، الطبعة الثالثة، اثرار للنشر والتوزيع/الأردن ومكتبة الجامعة/الشارقة، ٢٠١٤، ص: ١٩١-١٩٤.

٢. حول مفهوم المجموعات العقدية وتطبيقاتها انظر: علي فيصل علي، مبدأ حجية العقد «دراسة مقارنة»، الطبعة الأولى، الخليج العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٣، ص: ٢١٣-٢١٨.

ذاتها، فإن ثار خلاف حول تفسير بند بعقد منها جرى تفسيره على ضوء البند المقابل له في عقد آخر بهذه المجموعة وبما يتوافق مع طبيعة هذه المجموعة العقدية.

الفرع الثاني نظرية الظروف الطارئة

الأصل العام أن تُنفذ الأطراف المتعاقدة الالتزامات التعاقدية دون تعديل أو تأخير أو تبديل. ولكن في بعض العقود، وبالأذات العقود متراخية التنفيذ، يبرم العقد في وقت على أن يُنفذ في وقت لاحق. فلو طرأت ظروف خلال هذه الفترة وكان من شأنها الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد؛ بأن ترتب على تنفيذه خسارة فادحة لأحد طرفيه، بسبب هذه الظروف، فهل يلزم المدين في هذه الحالة بتنفيذ الالتزام المترتب عليه مهما بلغت الخسارة احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة، أم أن بالإمكان إعادة التوازن في الالتزامات التعاقدية بالاتفاق أو بقرار من المحكمة، لتصبح أكثر عدالة؟

أجاب الفقه القانوني عن هذا السؤال بابتداع نظرية الظروف الطارئة التي تبنتها العديد من التشريعات الحديثة ومنها القانون المدني البحريني، فقد نصّت المادة (١٣٠) منه على ما يلي: «إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

في المقابل، لم يكن القانون المدني الفرنسي، قبل تعديلات ٢٠١٦، يعرف نظرية الظروف الطارئة؛ فلم يكن يسمح للقاضي أن يتدخل لإعادة التوازن في عقد وإن نجم ذلك عن ظروف تخرج عن إرادة المتعاقدين ولم تكن متوقعة عند إبرام العقد، مقدماً بذلك تحقيق الأمن العقدي على متطلبات العدالة. إلا أن محكمة النقض الفرنسية خفّضت من حدة هذا المبدأ عندما أجازت إعادة التفاوض بحسن نية في العقود التي ينتابها حالة من عدم التوازن العقدي، وفيما بعد كرّس المشرع الفرنسي هذا التوجّه القضائي باستحداث المادة (١١٩٥) من القانون المدني التي تنصّ على ما يلي:

١. تعود هذه النظرية إلى القانون الكنسي الذي سوّغها بقاعدة مفادها بأن المتعاقدين حددا الالتزامات التعاقدية بحسب الظروف السائدة عند إبرام العقد، فإذا ما تغيّرت فمن المنطق افتراض تغير هذه الالتزامات لتناسب مع الظروف الجديدة. ومع أن القانون المدني الفرنسي لم يرحّب بهذه النظرية (في البداية) لتعارضها مع مبدأ سلطان الإرادة، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي تبناها وطوّرها ومنه انتقلت إلى التشريعات الحديثة. ومن الجدير بالذكر أن الفقه الإسلامي احتوى على تطبيقات لهذه النظرية في مبدأ الأعدار ومبدأ الجوائح.

في نشأة نظرية الظروف الطارئة انظر: عدنان السرحان ونوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، م س، ص ٢٦٢-٢٦٣
2. Cass Com 3 Novembre 1992, n 9018547-

إذا حدث تغيير في الظروف، غير ممكن التوقع بها عند إبرام العقد، ترتب عليه أن أصبح التنفيذ باهض التكلفة بالنسبة لأحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل تبعه هذا الخطر، فله أن يطالب المتعاقد الآخر بإعادة التفاوض حول هذا العقد، على أن يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية خلال فترة إعادة التفاوض.

وفي حال رفض طلب إعادة التفاوض أو فشلها، فإن للمتعاقدين الاتفاق على فسخ العقد بالشروط ومن التاريخ الذي يحدده أو أن يطلبوا، باتفاق مشترك، من القاضي تعديل أو تحديد مصير العقد. وفي حال عدم الاتفاق خلال فترة معقولة فالقاضي، بناء على طلب أحد الأطراف، مراجعة بنود العقد أو إنهائه بالتاريخ والشروط التي يحددها.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد تبنى وبشكل صريح نظرية الظروف الطارئة كوسيلة يستطيع المدين من خلالها المطالبة بإعادة النظر في تنفيذ الالتزام المترتب عليه، استجابة لمتغيرات الظروف الاقتصادية المحيطة بالعقد. وأصبح اللجوء إلى هذه الوسيلة حقاً للمدين ضمنه القانون، ممّا يشير إلى تطور مفهوم القوة الملزمة للعقد في القانون الفرنسي؛ فالقوة الملزمة للعقد، سيما في العقود الزمنية ليست ثابتة ومطلقة، وإعادة النظر في بنود العقد من قبل القضاء في بعض الظروف أمر لا مفر منه ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، وبذات الوقت ترك المشرع الفرنسي لإرادة المتعاقدين دوراً مهماً في إعادة النظر في شروط العقد الذي أبرماه، وهو ما سيظهر من خلال استعراض شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وآثارها.

أولاً: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يتطلب تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة أن يَصِلَ بين إبرام العقد وتماام تنفيذه فترة زمنية، يقع خلالها حادث استثنائي عام غير متوقع وخارج إرادة طرفي العقد، يترتب عليه أن يصبح تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مرهقاً بدرجة كبيرة، على أن لا يكون هذا المتعاقد قد قبل مسبقاً تحمّل مخاطر التنفيذ المرهق في حال تغير الظروف.

١- أن يمر بعض الوقت بين إبرام العقد وتنفيذه.

هذا الشرط تقتضيه فلسفة هذه النظرية؛ إذ تفترض وقوع ظروف جديدة في فترة لاحقة على إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، وهو ما يتحقق عادة في العقود الزمنية متراخية التنفيذ كالنوريد؛ ففي مثل هذه العقود يوجد عنصر يخرج عن إرادة المتعاقدان هو الزمن، وهذا العنصر له متغيرات اقتصادية واجتماعية قد تغلّ بالتوازن العقدي الذي ارتضاه المتعاقدان، وتقتضي العدالة إعادة هذا التوازن^٢. كما يمكن أن يحصل أيضاً في العقود فورية التنفيذ متى كان جزء من الالتزامات المترتبة عليها

١. د. محمد عرفان الخطيب، التحليل الاقتصادي لنظرية العقد من منظور قانوني «الممكن والمستبعد» دراسة نقدية مقارنة من منظور المدرسة اللاتينية «القانون المدني الفرنسي نموذجاً للتحليل والقانون المدني الكويتي نموذجاً للإسقاط»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ١، السنة السابعة، العدد التسلسلي ٢٥، جمادى الآخرة/ رجب ١٤٤٠هـ - مارس ٢٠١٩، ص: ١٤١.

٢. د. محمد عرفان الخطيب، التحليل الاقتصادي لنظرية العقد من منظور قانوني «الممكن والمستبعد» دراسة نقدية مقارنة من منظور المدرسة اللاتينية «القانون المدني الفرنسي نموذجاً للتحليل والقانون المدني الكويتي نموذجاً للإسقاط»، م س، ص: ١٢٨-١٢٩.

مؤجلة، على أن لا يكون التراخي في التنفيذ ناجماً عن خطأ المدين^١.

٢- أن يقع حادث استثنائي عام غير متوقع وخارج عن إرادة طرفي العقد

الحادث الذي يعتد به وفق هذه النظرية هو الحادث الاستثنائي أي الشاذ غير المألوف، أما الحوادث العادية المألوفة فلا تؤثر على توازن العقد ولا تسوّغ التدخل في بنوده.

كما أن الحوادث الاستثنائية المقصودة بهذه النظرية هي الحوادث الاستثنائية العامة التي تمس جميع الناس أو فئة منهم كسكان منطقة معينة أو أصحاب مهنة معينة، أما الحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين نفسه، كالمرض والإعسار، فلا يعتد بها في هذا المجال^٢.

كما ينبغي أن يكون هذا الحادث غير متوقع؛ فالحدث المتوقع الحدوث عند إبرام العقد لا يبيح للمتعاقد الاعتداد به إذا ما تحقق، بل كان على المتعاقد أن يحتاط لهذا الاحتمال عند إبرام العقد. مع ملاحظة أن معيار التوقع معيار موضوعي ينظر فيه إلى الإنسان العادي (متوسط الحرص) في ظروف المتعاقد^٣.

٣- أن يترتب على هذا الحادث أن يصبح تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مرهقاً بدرجة كبيرة

وبهذا الشرط يظهر بين نظرية الظروف الطارئة، ونظرية القوة القاهرة؛ فعلى خلاف القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً على المدين، يستطيع المدين، وفق نظرية الظروف الطارئة، أن ينفذ الالتزام الواقع عليه، لكن يترتب على هذا التنفيذ إرهاقه، بمعنى تكبده لخسائر كبيرة غير مألوفة.

ويُحدّد مفهوم إرهاق المدين وفق معيار موضوعي يقوم على ظروف العقد لا شخصي يرتبط بالظروف الشخصية للمتعاقد؛ إذ تقاس مسألة الإرهاق على التزامات العقد وليس على ظروف المدين وإمكانياته المالية^٤.

٤- ألا يكون المتعاقد الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقاً قد قبل مسبقاً بتحمل مخاطر التنفيذ المرهق حال تغير الظروف.

وقد ورد نصّ صريح بهذا الشرط في القانون المدني الفرنسي، على خلاف القانون المدني البحريني، لكن يمكن الأخذ بهذا الشرط في القانون المدني البحريني دون نصّ؛ لكون قبول المخاطرة ينفي عن الحدث صفة استحالة التوقع، وهذا ينسجم مع الرأي الذي يذهب إلى عدم جواز تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية^٥.

١. أ.د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، مصادر الالتزام (الحقوق الشخصية) بالاستهداء بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، ٢٠٢٢، ص: ٣٤٢

٢. د. يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، م س، ص: ١٩٨

٣. د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، م س، ص: ٢٥٨

٤. د. جميل محمد بني يونس، كوفيد-١٩ نظرية الظروف الطارئة، مجلة الحقوقية، العدد الأول، شوال ١٤٤٢/ يونيو ٢٠٢١، ص: ٢٣٧-٢٤٠

٥. للمزيد حول الخلاف الفقهي بشأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية انظر: د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، مصادر الالتزام (الحقوق الشخصية) بالاستهداء بالفقه الإسلامي، م س، ص: ٣٤٢-٣٤٣

ثانياً: آثار أعمال نظرية الظروف الطارئة

حدّد المشرّع الفرنسي مصير العقد في حال تحقّق شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة بحكم مرّن يتيح للمتعاقدین عدة خيارات متعاقبة يتحدّد في ضوئها دور القاضي في تعديل العدل أو فسخه. فقد أجاز المشرّع الفرنسي للطرف الذي يرهقه تنفيذ الالتزام أن يطلب من الطرف الآخر إعادة التفاوض حول بنود العقد؛ لمعالجة آثار الظرف الطارئ، على أن يستمر في تنفيذ العقد طيلة مدة التفاوض. وفي هذه المرحلة إذا قبل الطرف الآخر هذا الطلب يستطيع المتعاقدان الاتفاق على تحديد مصير العقد بحرية تامة دون تدخل من القضاء، سواء اختارا تعديل العقد أو فسخه مع تعويض أو دون تعويض الدائن. ويسري هذا الاتفاق بحقهما من تاريخه أو من التاريخ الذي يحدّدانه.

أمّا إذا رفض طلب التفاوض أو فشل المتعاقدان في التوصل إلى اتفاق لمعالجة الظرف الطارئ فلهما أن يطلبوا من القاضي (باتفاقهما المشترك) التدخل لتحديد مصير العقد، وللقاضي بموجب هذا التفويض تعديل العقد أو فسخه، مع مراعاة ما سبق أن اتفقا عليه من تفاصيل خلال فترة التفاوض (إن وجد)، ويكون قرار القاضي بهذا الشأن ملزماً لهما.

وفي حال عدم اتفاق المتعاقدین، خلال مدة معقولة، على طلب تدخل القاضي جاز لأيّ منهما منفرداً أن يطلب هذا التدخل، وفي هذه الحالة يتمتع القاضي بسلطة تقديرية لتحديد مصير العقد؛ فله أن يعدّل شروط العقد أو ينهيه ويحدّد شروط نفاذ التعديل أو الإنهاء وتاريخه، وقد يكون لقرار القاضي بهذا الشأن أثر رجعي^١.

في المقابل، تجيز المادة (١٣٠) من القانون المدني البحريني للمحكمة، متى تحققت الشروط السابقة، أن يتدخّل في تعديل بنود العقد لإعادة التوازن في الالتزامات المترتبة عليه، ويرد الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول، من خلال إنقاص التزام المدين أو زيادة الالتزام المقابل. إلا أن جانباً من الفقه يرى أن بإمكان الطرفين الاتفاق على تعديل العقد أو فسخه تطبيقاً للقواعد العامة. وبذلك يختلف حكم الظرف الطارئ في القانون البحريني عنه في القانون المدني الفرنسي بما يلي:

١- اشترط المشرّع الفرنسي لإعمال نظرية الظروف الطارئة ألا يكون المتعاقد الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقاً قد قبل مسبقاً تحمّل مخاطر التنفيذ المرهق حال تغيّر الظروف، أمّا المشرّع البحريني فلم ينصّ على هذا الشرط.

٢- تدخّل القاضي لإعادة التوازن وفق أحكام نظرية الظروف الطارئة في القانون البحريني هي سلطة جوازية، ولم يُشر النصّ إلى امكانية إعادة النظر بالعقد في الاتفاق.

٣- القاضي في القانون المدني البحريني، وإن كان يملك تعديل العقد إعمالاً لنظرية الظروف الطارئة، إلا أن المشرّع لم يمنحه سلطة فسخ هذا العقد. أمّا القانون الفرنسي فقد أجاز فسخ العقد بالاتفاق أو بحكم القضاء.

١. د. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية، م س، ص: ٣٢٤-٣٢٥.

٢. أ.د. احمد عبد الكريم أبو شنب، مصادر الالتزام (الحقوق الشخصية) بالاستهداء بالفقه الاسلامي، م س، ص: ٢٤٩.

٤- حصر المشرع الفرنسي سلطة القاضي في إعادة التوازن للعقد من خلال وسيلتين: إنقاص التزام المدين أو زيادة الالتزام المقابل، ولم يمنحه سلطات أخرى كوقف تنفيذ العقد خلال مدة بقاء الظرف الطارئ، مع أن هذا الحل قد يكون الأفضل في بعض الحالات.

المطلب الثاني الأثر الناقل

تحت هذا العنوان أورد المشرع الفرنسي مبدأ عاماً يحدّد وقت تحقّق أثر التصرفات القانونية الناقلة للملكية وحوالة الحق فيها، ثم أشار إلى مضمون الالتزام بالتسليم وارتباطه بنقل الملكية. في المقابل، لم يعالج المشرع البحري هذه المسألة ضمن الأحكام العامة للعقد، لكن ورد فيه نصوص متفرقة تكرر مجمل هذه الأحكام.

الفرع الأول ترتيب التصرفات القانونية الناقلة للملكية وحوالة الحق لآثارها

تنصّ المادة (١١٩٦) من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:
في العقود التي يكون محلّها نقل الملكية أو حوالة أيّ حق آخر يجري النقل بمجرد إبرام العقد. يمكن تأجيل النقل بإرادة الأطراف أو بحسب طبيعة الأشياء أو بحكم القانون.
يتضمّن نقل الملكية نقل مخاطر الشيء، ومع ذلك يتحمّل المدين الالتزام بالتسليم مع وقوع هذه المخاطر من وقت إعداره طبقاً للمادة (١٣٤٤/٢)، ومع مراعاة القواعد المنصوص عليها في المادة (١/١٣٥١).

ويستخلص من هذا النص أن الأثر المباشر للعقود الناقلة للملكية أو حوالة أيّ حق آخر هو نقل الملكية، ويتحقّق هذا الأثر بمجرد إبرام العقد. إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة؛ إذ يمكن الاتفاق على تأخير هذا الأثر أو ما يسمّى «شرط الاحتفاظ بالملكية»^١، إذ يبرر الخروج على هذا المبدأ بطبيعة الأشياء أو بإرادة المشرع.

ويترتب على نقل الملكية نقل تبعه مخاطر أو تبعه هلاك محلّ التصرف من تاريخ نقل الملكية، لكن استثنى المشرع الفرنسي من هذا الحكم فرضيتين:

١- استحالة التنفيذ الناشئة عن هلاك الشيء المستحق، إذ تبرأ ذمة المدين، مع سبق إعداره إذا ثبت أن الهلاك كان سيحصل ولو نفذ الالتزام^٢.

٢- الإعذار بتسليم شيء يجعل المخاطر على عاتق المدين ما لم تكن على عاتقه من قبل^٣.

١. حول شرط الاحتفاظ بالملكية وحجّيته انظر: علي فيصل علي، مبدأ حجّة العقد، م س، ص: ٩٩-١٠٤.

٢. المادة (١/١٣٥١) من القانون المدني الفرنسي.

٣. المادة (٢/١٣٤٤) من القانون المدني الفرنسي.

وقد كرّس المشرّع البحريني مبادئ مشابهة؛ ففي المواد: ٨٥٧؛ ٨٥٨؛ ٨٥٩ كرّس القانون المدني مبدأ انتقال الملكية وغيرها من الحقوق العينية (في العقار والمنقول) بالتصرف القانوني متى كان المتصرف هو صاحب الحق المتصرف فيه، إلا أنه استثنى من هذا الحكم الفرضيات الآتية:

(أ) المنقول المعين بنوعه الذي لا تنتقل ملكيته إلا بالفرز اللاحق عادة للتصرف.

(ب) الحالات التي يرد بشأنها نصّ في القانون أو يقضي الاتفاق أحكاماً مخالفة.

(ج) العقار الذي لا تنتقل الحقوق العينية المتعلقة به أو تنشأ إلا بمراعاة أحكام قانون التسجيل العقاري.

وفيما يتعلق بتبعية الهلاك نصّت المادة (٢١٠) من القانون المدني البحريني على ما يلي:

«(أ) إذا التزم المدين أن يسلم شيئاً، ولم يقدّم بتسليمه بعد إعداره، كان هلاك الشيء عليه ولو كان الهلاك قبل الإصدار على الدائن.

(ب) ومع ذلك، لا يكون الهلاك على المدين ولو أعذر، إذا أثبت أن الشيء كان سيهلك عن الدائن لو أنه سلم إليه، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

(ج) على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت، فإن تبعة ذلك تقع على السارق».

الفرع الثاني

ارتباط نقل الملكية بالالتزام بالتسليم

تنصّ المادة (١١٩٧) من القانون المدني الفرنسي على أن الالتزام بتسليم شيء يتضمن الالتزام بالمحافظة عليه إلى حين تسليمه مع إلزام المدين بهذا الالتزام بأن يبذل في تنفيذ هذا الالتزام عناية الشخص العادي. وبذلك تدارك المشرّع خطر تحميل المالك (المتصرف له) تبعة هلاك المتصرف به بمجرد إبرام العقد.

أمّا المادة (١١٩٨) فعالجت أثر واقعة التسليم على نقل الملكية في حال تصرف شخص بماله لأكثر من شخص على التعاقب، فكرّست المبادئ الآتية:

«إذا اكتسب شخصان على التوالي حقهما على ذات المنقول المادي من الشخص نفسه، يفضل ذلك الذي حازه أولاً، حتى لو كان حقه لاحقاً، شرط أن يكون حسن النية.

وإذا اكتسب شخصان على التوالي حقوقاً على ذات العقار من الشخص نفسه، يفضل الذي سبق إلى تسجيل سنده طبقاً للشكل الرسمي بالسجل العقاري، حتى لو كان حقه لاحقاً، شرط أن يكون حسن النية».

فبعد أن رتب المشرع الفرنسي نقل الملكية على مجرد إبرام العقد عالج فرضية تعاقب نقل ملكية شيء بتصرفين صادرين من الشخص ذاته مراعيّاً مبدأ حسن النية ومميزاً بين فرضيتين:

١- المنقول المادي (الذي ليس له سجلات خاصة): فإذا اكتسب شخصان على التوالي حقهما على ذات المنقول المادي من الشخص نفسه، يفضل ذلك الذي حازه أولاً، حتى لو كان حقه لاحقاً شرط

أن يكون حسن النية. وفي ذلك تكريس لقاعدة «الحيازة في المنقول سند الملكية».

٢- العقار الذي له سجلات خاصة (واجب التسجيل): إذا اكتسب شخصان على التوالي حقوقاً على ذات العقار من الشخص نفسه، يفضل ذلك الذي سبق إلى تسجيل سنده طبقاً للشكل الرسمي في السجل العقاري، حتى لو كان حقه لاحقاً شرط أن يكون حسن النية.

وبذلك كرّس المشرع الفرنسي ما استقرّ عليه الفقه والتشريعات الحديثة حول علاقة التسليم بنقل الملكية: ففي التشريعات القديمة كالقانون الروماني كان للتسليم دور رئيس في نقل الملكية، بحيث لا تنتقل الملكية في عقد البيع للمشتري إلا بتحقيقه، كما تنبّه على أهميته فقهاء الشريعة الإسلامية ونظمت أحكامه مجلة الأحكام العدلية. لكن فقد هذا الالتزام الكثير من الأهمية في التشريعات الحديثة، فلم يعد نقل الملكية متوقفاً عليه، بل أضحت التزاماً فحسب على البائع تظهر أهميته بتمكين المشتري من ممارسة سلطاته كمالك، بالإضافة إلى حماية المشتري وتثبيت ملكيته من خلال منع تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز^١، فإذا باع شخص منقولاً معيناً بالذات لشخصين على التعاقب فإن من تسلم المبيع أولاً يعدّ مالكه ولو كان التالي بتاريخ إبرام العقد^٢، إلا أن هذا الحكم لا يطبق على العقارات والمنقولات التي أوجب المشرع تسجيل التصرفات الواقعة شرطاً لصحة هذه التصرفات، واعتبر التسجيل شرطاً لنقل الملكية وإحدى صور التسليم الحكمي.

بالمقابل، يلاحظ أن المشرع البحريني حدّد نطاق الالتزام بنقل الملكية، كأحد الحقوق العينية، وطبيعة الالتزام بالتسليم في المادة (٢٠٩) من القانون المدني التي تنص على أن: «الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم». أما عن فرضية تعاقب نقل ملكية شيء بتصرفين صادرين من الشخص ذاته فلم ينظمها تشريعياً في القانون المدني، لكن تبنى المشرع البحريني هذا الحكم في المادة (٢٤) من قانون التسجيل العقاري البحريني فيما يتعلق باكتساب شخصين على التوالي حقوقاً على العقار ذاته من الشخص نفسه فنصّ على تفضيل الذي سبق إلى تسجيل سنده طبقاً للشكل الرسمي في السجل العقاري، حتى لو كان حقه لاحقاً شرط أن يكون حسن النية.

المبحث الثاني

آثار العقد من حيث الأشخاص

تقوم القاعدة العامة في تحديد نطاق العقد من حيث الأشخاص على مبدأ «نسبية آثار العقد»، القاضي بأن العقد لا يربط التزامات إلا على طرفيه، إن كان من العقود الملزمة لجانبين، أو على

١. حول تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية انظر: احمد ابراهيم الحيارى، شرح أحكام الحقوق العينية، الطبعة الأولى، دار

الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، ٢٠٢١، ص: ٢٥٠-٢٥٦

٢. د. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار)، الطبعة الأولى/الاصدار الاول، دار الثقافة

للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، ٢٠٠٩، ص: ١٢٩-١٣٠

أحدهما، إن كان من العقود الملزمة لجانب واحد. وتطبيقاً لهذا المبدأ نظم كل من القانون المدني الفرنسي والقانون المدني البحريني فرضيتي التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير؛ فالأولى تؤكد عدم جواز إلزام شخص بعقد لم يكن طرفاً فيه، أما الثانية فتشير إلى إمكانية إكساب الغير حقاً من عقد لم يبرمه. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعرض في الأول الأحكام في تحديد نطاق العقد من حيث الأشخاص، فيما نتناول في المطلب الثاني التطبيقات التشريعية الخاصة بتلك الأحكام.

المطلب الأول الأحكام العامة

كرّس المشرعان الفرنسي والبحريني مبدأ نسبية آثار العقد بأحكام عامة تحدد المعنيين بتنفيذ العقد، كما نظما مسألة صورية العقد لكونها من الفرضيات وثيقة الصلة بهذا المبدأ.

الفرع الأول تكريس مبدأ نسبية آثار العقد

تناول المشرّع الفرنسي مبدأ نسبية آثار العقد في المادة (١١٩٩) من القانون المدني التي تنصّ على أن العقد لا ينشئ التزامات إلا بين أطرافه. ولا يجوز للغير أن يطلب تنفيذ العقد، أو أن يجبر على تنفيذه، مع مراعاة أحكام القانون ذات العلاقة^١.

فالأصل أن يرتب العقد آثاره على عاقيه بالدرجة الأولى، وهذا أمر طبيعي ويُعدّ نتيجة لمبدأ سلطان الإرادة. ويستوي في ذلك أن يكون المتعاقد قد أبرم العقد بنفسه أو بواسطة نائبه. ففي العقود الملزمة لجانبين يولد العقد التزامات متبادلة على طرفيه، وفي العقود الملزمة لجانب يرتب العقد التزاماً على طرف ويكسب الآخر حقاً، وفي حال النياحة بالتعاقد تنصرف آثار العقد إلى الأصيل (المنيب) لا النائب^٢. ويتقارب القانونان الفرنسي والبحريني حول هذه المسائل. في المقابل، يلاحظ أن القانون المدني البحريني نص صراحة على سريان آثار العقد على الخلف العام للمتعاقد^٣ وخلفهم الخاص بقوة القانون^٤ لكن ضمن شروط خاصة محددة، على خلاف القانون المدني الفرنسي الذي لم ترد فيه نصوص تكرّس هذه المبادئ والفقهاء الفرنسي عدّ الخلف الخاص من الغير.

١. د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، م. س، ص: ٢٦٠-٢٦١؛ د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، مصادر الالتزام، م. س، ص: ٢٩٠-٢٩١.

٢. الخلف العام هو من يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها ويتحقق ذلك عندما يتلقى شخص حقاً عينياً أو شخصياً من آخر بناء على سبب من الأسباب الناقلة للحق كالميراث والوصية، أما مصطلح الخلف الخاص فيشمل كل من تلقى من سلفه ملكية شيء محدد أو حقاً عينياً آخر عليه.

٣. د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، مصادر الالتزام، م. س، ص: ٢٩٠-٢٩١؛ د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، م. س، ص: ٢٦٠-٢٦١.

وقد كرس المشرع البحريني هذه المبادئ في المادتين: ١٣٣ و ١٣٤ من القانون المدني. فقد نصت المادة (١٣٣) على ما يلي:

« أ) تتصرف آثار العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث.
ب) على أن آثار العقد لا تتصرف إلى الخلف العام لأحد المتعاقدين أو لكليهما، إذا اقتضى ذلك العقد أو طبيعة التعامل أو نص في القانون».

ففي الفقرة الأولى كرس المشرع مبدأ انصراف آثار العقد إلى الخلف العام موجباً مراعيًا الأحكام المتعلقة بالميراث لكون أهم صور الخلف العام الوارث والموصى له بحصة شائعة من أموال المورث. فبالميراث تنتقل الحقوق المالية للمورث للوارث، أما بالنسبة إلى الالتزامات فإن انتقالها تحكمه قواعد الميراث وبمقتضاها لا يلتزم الوارث بديون مورثه إلا بحدود ما يؤول له من التركة. كما ينبغي مراعاة هذه الأحكام إذا كان الخلف العام موصى له بجزء شائع من التركة، ومنها أن الوصية لغير الوارث وبما لا يتجاوز ثلث التركة، كما لا يلزم الموصى له بأداء ديون الموصي؛ إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون^١.

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فتؤكد أن قاعدة انتقال آثار العقد إلى الخلف العام ليست مطلقة؛ فبعض العقود لا يطبق بشأنها مبدأ انتقال آثار العقد إلى الخلف العام بطبيعتها لوجود مانع قانوني أو مادي يمنع من ترتب هذا الأثر، كالبيع مقابل إيراد مرتب مدى الحياة، والعقود القائمة على الاعتبار الشخصي لأحد المتعاقدين، وقد يرد نص تشريعي يقضي بعدم انتقال آثار العقد إلى الخلف العام لأحد المتعاقدين أو كليهما وعدّهما من الغير، كما هو الحال بالنسبة إلى أحكام البيع في مرض الموت، كما قد يتفق المتعاقدان على عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام كأن يرد في عقد الإيجار شرط يقضي بانتهاء العقد بوفاة المستأجر، لكن في جميع الحالات ينبغي أن لا يتعارض مثل هذا العقد مع النظام العام والذي تشكل قواعد الميراث جزءاً منه^٢.

أما المادة (١٣٤) فقد عالجت فرضية انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص بالنص الآتي:

«أ- إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية متّصلة بمال معين على نحو يجعلها من توابعه، أو أنشأ التزامات متّصلة به على نحو يجعلها من محدّداته، ثم انتقل المال إلى خلف خاص فإن تلك الحقوق والالتزامات تنتقل معه.

ب- على أن الالتزامات المتّصلة بالمال لا تنتقل معه إلى الخلف الخاص إلا إذا كان، عند إبرام التصرف، يعلم بها أو بمقدوره أن يعلم بها، وذلك ما يقضي القانون بخلافه».

١. د. أحمد عبد الكريم أبوشنب، مصادر الالتزام، م س، ص: ٢٩٠-٢٩٣

٢. المادة (٩١١) من القانون المدني البحريني

٣. د. منذر الفضل، مصادر الالتزامات وأحكامها، م س، ص: ١٩٠-١٩١؛ د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية،

م س، ص: ٢٦٣-٢٦٤

وتفترض هذه المادة وجود عقد أبرمه السلف، ويمس هذا العقد مالا انتقل فيما بعد إلى خلف خاص وتشتترط لانتقال ما ترتب عليه من حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص ما يلي^١:

١- أن يكون العقد الذي رتب هذه الآثار التي يقع عليها الاستخلاف، سابقا بتاريخ إبرامه على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص.

٢- أن تكون الحقوق الشخصية التي رتبها العقد الذي أبرمه السلف من توابع المال الذي انتقلت ملكيته للخلف الخاص، كما هو الحال بالنسبة إلى من اشترى عقارا سبق للبائع أن أمن عليه ضد الحريق، فينتقل الحق بالتأمين مع هذا العقار إلى الخلف الخاص (المشتري) وفقاً لقواعد الاستخلاف، على أن يتابع دفع أقساط التأمين المستحقة بعد الشراء. أما الالتزامات فينبغي أن تكون من محددات الشيء الذي انتقلت ملكيته إلى الخلف الخاص، بمعنى أنها تضيّق من نطاق سلطات مالكة أو حقه في الانتفاع به، كما لو التزم مالك أرض لجيرانه بعدم البناء عليها لارتفاع معين ثم باع هذه الأرض، فينتقل هذا الالتزام إلى المشتري.

٣- علم الخلف الخاص بالالتزامات الناشئة عن عقد سلفه وقت انتقال الشيء إليه وهذا الشرط يرد على الالتزامات ولا يشمل الحقوق، ويسوّغ باعتبارها العدالة؛ إذ إن هذه الالتزامات سيتحملها الخلف الخاص فلا أقل من أن يكون على علم بها قبل انتقال ملكية الشيء المثقل بهذه الالتزامات إليه، سيما إذا كان الانتقال بعقد من عقود المعاوضات المالية. ومع ذلك يلاحظ أن المشرع البحريني لم يقصر الأمر على العلم اليقيني كما فعلت بعض التشريعات العربية بل ساوى بينه وبين العلم المفترض، إلا أنه لم يجعل هذا الشرط من النظام العام، إذ نصّ على عدم الأخذ به إذا نصّ القانون أو قضى الاتفاق بذلك.

أما بالنسبة إلى الغير فالأصل أن لا يتأثر بعقد لم يكن طرفاً فيه، سواء من الناحية السلبية أو الإيجابية، وعليه أن يحترم المراكز القانونية الناشئة عن العقد، إلا أن المادة (١٢٠٠) من القانون المدني الفرنسي أجازت له التمسك بعقد لم يكن طرفاً فيه وبشكل خاص من أجل إثبات واقعة ما، ويمكن الأخذ بهذا الحكم في القانون البحريني تطبيقاً للقواعد العامة^٢، كما تعدّ دعوى الصورية من تطبيقات هذا المبدأ؛ فالغير، وخصوصاً الدائن العادي^٣، قد يتأثر بشكل غير مباشر بعقد لم يكن طرفاً فيه، سيما إذا كان أحد العاقدين مدينه، فأتاح المشرع له مجموعة من الوسائل لحماية حقوقه تسمى وسائل حماية التنفيذ، ومنها دعوى الصورية التي نظمها كل من المشرع الفرنسي والمشرع البحريني.

٢١٨-

١

٢٢٢: د. أحمد عبد الكريم أو شنب، مصادر الالتزام، م س، ص: ٢٩٥-٣٠٢

٢. لمزيد من التفاصيل حول فكرة احتجاج الغير بالعقد انظر: علي فيصل علي، مبدأ حجية العقد، م س، ص: ١٧١-٢١٢

٣. حول أثر العقد بالنسبة إلى دائئي المتعاقدين انظر: د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، م س، ص: ٢٦٨-٢٦٩

الفرع الثاني صورية العقد

معالجة مسألة صورية العقد وعلاقتها بمبدأ نسبية آثار العقد تقتضي التعريف بها وبيان حكمها.
أولاً: التعريف بالصورية

يقصد بالصورية «اصطناع مظهر كاذب ومخالف للحقيقة عن طريق ستر عقد أو تصرف حقيقي بين الطرفين بعقد آخر صوري (عقد ظاهر)، حيث يكون قصد الطرفين التمسك بالعقد المستتر (الحقيقي) وتظاهرا أنهما يتمسكان بالعقد الصوري (الظاهر)»^١.

ويتم اللجوء إلى الصورية في كافة العقود، وإن كان الغالب أن ترد في العقود المالية؛ إذ تظهر أهميتها في المحافظة على الضمان العام للدائنين. كما ويختلف الغرض من الصورية باختلاف الأحوال؛ فكما تستخدم للإضرار بالدائنين قد يكون الهدف من الصورية مشروعاً، كأن يتبرع شخص لآخر بمال ويظهر هذا التصرف بصورة بيع^٢.

ويختلف نطاق الصورية بحسب نوعها^٣؛ فالصورية المطلقة ترد على العقد أو التصرف ذاته؛ بحيث لا يكون للعقد الظاهر وجود في الحقيقة، بأن يصطنع الطرفان مظهراً كاذباً لتصرف لم تتجه إرادتها إلى إبرامه، أما في الصورية النسبية فيكون هناك علاقة قانونية أو تصرف قانوني حقيقي بين الطرفين ويظهران تصرفاً آخر يختلف عن التصرف الحقيقي ببعض جوانبه الذي يتم عملياً بعدة صور أهمها: الصورية بطريق التستر؛ والصورية بطريق المضادة؛ والصورية بطريق التسخير.

ثانياً: حكم الصورية

عالج المشرع الفرنسي مسألة صورية العقد في المادتين (١٢٠١) و (١٢٠٢) من القانون المدني، فيما عالجها المشرع البحريني في المادتين (١٣١) و (١٣٢) من القانون المدني؛ فقد بيّن أثر الصورية فيما بين المتعاقدين وأثرها بالنسبة للغير وكرسا مبادئ متشابهة بوجه عام.

١- أثر الصورية بين المتعاقدين

تنص المادة (١٢٠١) من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: «إذا أبرم الأطراف عقداً صورياً يخفي عقداً مستتراً، فإن هذا الأخير الذي يسمى أيضاً بورقة الضد، يرتب أثره بين أطرافه، ولا يُحتج به في مواجهة الغير الذي يحق له، مع ذلك، التمسك به. ويقابل هذا النص في القانون البحريني المادة (١٣١) من القانون المدني التي تنص على ما يلي: «إذا أبرم عقد صوري، كانت العبرة بالحقيقة،

١. د. ياسين محمد خلف الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، ٢٠١١، فقرة ٣٥٥، ص: ٣٠٩.

٢. د. منذر الفضل، مصادر الالتزامات وأحكامها، م س، ص: ٤٧٨-٤٨١.

٣. حول أنواع الصورية انظر: د. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني)، الطبعة الثانية عشر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، ٢٠١٠، ص: ١٠٣-١٠٥. د. عبد الرحمن جمعة، المختصر في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي (أحكام الالتزام) دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة عمال المطابع، عمان/الأردن، ٢٠١٩، ص: ٩٦-٩٧.

فيما بين المتعاقدين والخلف العام لكل منهما، وسرى بينهما العقد المستتر، إذا توافرت له أركانه دون العقد الظاهر».

ففي كلا القانونين يسري بحق المتعاقدين والخلف العام العقد الحقيقي الذي ارتضيا لا العقد المستتر الذي أراداً إظهاره، تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أن المشرع البحريني اشترط لثبوت هذا الحكم أن يكون العقد المستتر صحيحاً استكمل جميع عناصر تكوينه، الأمر الذي يمكن الأخذ به في القانون الفرنسي بلا نص تطبيقاً للقواعد العامة؛ فالعلاقة بين المتعاقدين تخضع لأحكام العقد الحقيقي الذي انصرفت إليه إرادتهما أو ما يسمى بورقة الضد أو العقد المستتر متى كان صحيحاً. إلا أن المشرع لم يحدد المقصود بصحة ورقة الضد، إنما حدد متى تكون باطلة في المادة (١٢٠٢) من القانون المدني الفرنسي؛ فعد كل ورقة ضد يكون موضوعها زيادة الثمن المشتراط في اتفاقية التنازل عن وظيفة رسمية باطلة. كما طبق هذا الحكم على كل عقد يرمي إلى إخفاء جزء من ثمن بيع عقار أو تنازل عن محل تجاري أو عن الزبائن أو التنازل عن حق في الإيجار أو عن الاستفادة من وعد بإيجار يتعلق كلياً أو جزئياً بعقار أو بكل أو بجزء من فرق المقايضة أو القسمة يتضمن أموالاً عقارية أو محلاً تجارياً أو زبائن.

٢- أثر الصورية بالنسبة إلى الغير

نصت المادة (١٢٠١) من القانون المدني الفرنسي على أن العقد المستتر (ورقة الضد) لا يُحتج به في مواجهة الغير، إلا أنها أجازت لهذا الغير التمسك بهذا العقد، دون أن تحدد الحالات والشروط التي يمكن بموجبها ممارسة هذا الحق.

في المقابل، حدد المشرع البحريني أثر صورية العقد بالنسبة إلى الغير مع الأخذ بمبدأ حسن النية؛ فقد نصت المادة (١٣٢) من القانون المدني على ما يلي:

(أ) إذا أبرم عقد صوري كان لدائني كل من المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا الصورية بجميع الوسائل ويتمسكوا بالعقد المستتر، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد الصوري إذا كانوا لا يعلمون بالصورية.

(ب) إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، بأن تمسك البعض بالعقد الصوري وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين.

فوفق هذا النص أجاز المشرع البحريني لكل من الخلف الخاص ودائني كل من المتعاقدين أن يثبتوا الصورية، ولأن الصورية بالنسبة إليهم واقعة قانونية فلهم أن يستخدموا في ذلك جميع وسائل الإثبات. فإن نجحوا في إثبات الصورية نشأ لهم الخيار، إن كانوا حسني النية، لم يعلموا وقت إبرام العقد بالصورية، بين التمسك بالعقد الظاهر (الصوري) والعقد المستتر (ورقة الضد). فإن اختلفوا؛

١. وبذلك يقترب موقف القانون البحريني مع موقف القانون المدني العراقي القديم على خلاف القانون المصري والأردني (للمزيد حول موقف القانون المقارن من هذا الشرط انظر: د. منذر الفضل، مصادر الالتزامات وأحكامها، م س، ص: ٤٨١-٤٨٢)

٢. حول مدلول الحجية في التصرفات الصورية انظر: علي فيصل علي، مبدأ حجية العقد «دراسة مقارنة»، ص: ١٢٠-١٢٢

واختار بعضهم العقد المستتر فيما تمسك البعض الآخر بالعقد الظاهر، رجحت كفة من اختار العقد الصوري احتراماً لمبدأ استقرار المعاملات والوضع الظاهر^١، وكذا الحكم لو كان الدائنون والخلف الخاص سيئي النية يعلمون بالصورية منذ إبرام العقد^٢.

المطلب الثاني تطبيقات خاصة

نظم كل من المشرع الفرنسي والبحريني تطبيقين خاصين لمبدأ نسبية آثار العقد هما؛ التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير، وفيهما تكريس لمبدأ عدم جواز ترتيب التزام عقدي على شخص لم يكن طرفاً في العقد الذي نشأ عنه هذا الالتزام، وخروجاً على مبدأ عدم إكساب الغير حقاً من مثل هذا العقد.

الفرع الأول التعهد عن الغير

التعهد عن الغير هو «عقد ينعقد بين طرفين يتعهد أحدهما (المتعهد) للآخر بأن يجعل شخصاً أجنبياً عن هذا العقد يلتزم بالالتزام معين»^٣، كأن يتجاوز الوكيل حدود وكالته مع تعهده شخصياً بأن يجعل موكله يجيز هذا التصرف.

وقد نظم المشرع الفرنسي هذه الفرضية في المادة (١٢٠٤) من القانون المدني؛ فبعد أن أكدت المادة (١٢٠٣) مبدأ نسبية آثار العقد فنصت على أنه «لا يجوز لأحد أن يلتزم باسمه الشخصي إلا لمصلحته»، أورد المشرع حكم التعهد عن الغير، فأجاز التعهد عن الغير وبين شروطه وآثاره. كما عالج المشرع البحريني هذه الفرضية في المادة (١٣٥) من القانون المدني مكرساً المبادئ ذاتها مع اختلاف طفيف.

فقد نصت المادة (١٢٠٤) من القانون المدني الفرنسي على جواز التعهد بأن يؤدي الغير عملاً ما، ويبرأ المتعهد من كل الالتزام إذا قام الغير بالعمل الموعود به. أما إذا لم يقبل الغير بالتعهد فيمكن الحكم عليه بالتعويض، وإذا كان محل التعهد إقراراً بالالتزام ما فبعد هذا الأخير صحيحاً بأثر رجعي من التاريخ الذي تم فيه التعهد.

ونصت المادة (١٣٥) من القانون المدني البحريني على ما يلي:

أ) إذا تعهد شخص لآخر بأن يجعل أحداً من الغير يلتزم نحوه بأمر معين، التزم هو بتعده دون ذلك الغير.

١. علي فيصل علي، مبدأ حجية العقد «دراسة مقارنة»، ص: ١٢٣.

٢. حول حكم الصورية راجع: د. عبد الرحمن جمعة، أحكام الالتزام، م س، ص: ٩٧-١٠٠؛ د. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، م س، ص: ١٠٦-١١٠.

٣. د. جلال العدوي، أصول الالتزامات (مصادر الالتزامات)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص: ٢٤٤.

ب) فإذا رفض الغير تحمل الالتزام المتعهد به، كان المتعهد مخلاً بتعهده، والتزم بتعويض المتعهد له عما يناله من ضرر بسبب إخلاله، ما لم يعرض هو أن يقوم بنفسه بالأمر المتعهد به، وكان ذلك في مقدوره من غير ضرر ينال المتعهد له.

ج) فإن ارتضى الغير الالتزام تحمل به، وبرت ذمة المتعهد، ويكون تحمله به من وقت رضائه، ما لم يتبين أنه قصد أن يستند أثر هذا الرضاء إلى وقت صدور التعهد.

أولاً: الشروط اللازم توافرها لقيام التعهد عن الغير

يستخلص من النصوص المشار إليها أن الفرضية التي عالجها المشرعان الفرنسي والبحريني تقوم على العناصر الآتية^١:

١- تعاقد المتعهد باسمه الشخصي لا باسم الغير

فالتعهد عن الغير يقتضي أن يقوم المتعهد بإبرام العقد الذي يتضمن التعهد باسمه الشخصي لا باسم الغير الذي يتعهد عنه، إذ يفترض بالمتعهد أن لا يكون نائباً عن المتعهد عنه ولا فضولياً.

٢- انصراف إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه بجعل الغير يقبل بتعهده عنه

كما يجب أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه شخصياً بجعل الغير يبرم عقداً أو يقوم بعمل، أما إذا انصرفت إرادته إلى التصرف عن الغير دون أن يتعهد شخصياً بجعله يقبل بما تعهد به عنه فلا نكون أمام تعهد عن الغير بالمعنى المقصود، ولا يكون لهذا العقد أثر بالنسبة إليه أو بالنسبة إلى الغير.

٣- أن يكون محل التزام المتعهد هو قبول الغير لتعهده

يتحدد التزام المتعهد بجعل الغير يقبل بالتعهد، والحصول على هذه الموافقة يعد التزاماً بتحقيق نتيجة، ومن ثمَّ يتحقق خطأ المتعهد بمجرد رفض الغير للتعهد وتنشأ مسؤوليته العقدية بالتعويض وإن بذل أقصى الجهود لإقناع الغير بقبول هذا التعهد.

ثانياً: آثار التعهد عن الغير

التعهد عن الغير عقد ملزم لجانب واحد (المتعهد)؛ ينشأ التزاماً في ذمته بأن يقنع الغير بأن يقبل بما تعهد به عنه، أما الغير فيبقى له الخيار بين قبول هذا التعهد ورفضه، وفي ضوء قراره تتحدد آثار التعهد عن الغير.

١- آثار قبول الغير للتعهد

يتحدد نطاق التزام المتعهد بجعل الغير يقبل بالتعهد، فإن نجح بذلك يكون قد أوفى بالتزامه تجاه المتعاقد معه (المتعهد له)؛ فتبرأ ذمته ويتحرر من أي مسؤولية؛ لأنه حقق النتيجة المطلوبة. ويستوي في ذلك أن يكون قبول الغير للتعهد صريحاً أو ضمناً، على أن تتوافر فيه أهلية التعاقد اللازمة لإبرام التصرف محل التعهد.

١. د. أحمد عبد الكريم أبوشنب، مصادر الالتزام، م س، ص: ٢١٦

ويسري العقد الجديد المبرم بين المتعهد له والغير، من تاريخ قبول الغير كقاعدة عامة. وقد كرّس المشرع البحريني هذا المبدأ إلا أنه أجاز انصراف أثر هذا العقد إلى تاريخ التعهد إذا قبل الغير بذلك^١، أما المشرع الفرنسي فقد أضاف حكماً جديداً؛ فوفق الفقرة الأخيرة من المادة (١٢٠٤)، إذا كان محل التعهد إقراراً بالالتزام ما فُيْعِدَ هذا الإقرار صحيحاً بأثر رجعي من التاريخ الذي تم فيه التعهد. ويؤيد جانب من الفقه^٢ موقف القانون الفرنسي بهذا الشأن لكونه أكثر توافقاً مع الواقع العملي، سيما في إطار العلاقات التجارية.

٢- آثار رفض الغير للتعهد

رفض الغير للتعهد يُعَدُّ دليلاً كافياً على إخلال المتعهد بالالتزام المترتب عليه بموجب عقد التعهد؛ ومن ثمَّ يتوجب عليه تعويض المتعاقد الآخر (المتعهد له) تطبيقاً لأحكام المسؤولية العقدية والنصوص النازلة للتعهد عن الغير في القانونين الفرنسي والبحريني. ولا يجوز للمتعهد التنصل من هذه المسؤولية بإثبات أنه بذل ما يستطيع من جهة لتنفيذ هذا الالتزام، إلا أن له الدفع بالسبب الأجنبي. كما أتاح المشرع، في القانونين الفرنسي والبحريني، للمتعهد التخلص من المسؤولية المترتبة عليه بأن يُنفِذَ ما تعهد به بنفسه، ولا يجوز للمتعاقد معه (المتعهد له) أن يرفض هذا التنفيذ ما لم يرتبط العمل المتعهد به بشخص المتعهد عنه. ويعدّ هذا الحكم تطبيقاً لنظرية التعسف باستعمال الحق، كون المتعهد له قد حصل على ما أراد من العقد الذي أبرمه، ويستوي في ذلك أن يتم التنفيذ من قبل الغير أو من قبل المتعهد، فني كلتا الحالتين لا يجوز للمتعهد له رفض هذا التنفيذ، ما لم تكن شخصية الغير محلّ اعتبار^٣.

الفرع الثاني الاشتراط لمصلحة الغير

يُقصد بالاشتراط لمصلحة الغير «اتفاق بين شخصين يتعهد أحدهما بأن يؤدي مباشرة إلى شخص آخر أجنبي عن العقد أداء معيناً يشترطه الآخر في هذا الاتفاق»^٤، فهو عقد يتفق بمقتضاه شخص يدعى المشتراط مع شخص آخر يسمى «المتعهد» بأن يقوم هذا الأخير بأداء معين لمصلحة شخص ثالث، وهو المستفيد من هذا العقد. وبذلك يعدّ الاشتراط لمصلحة الغير خروجاً على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم، لكن الضرورات العملية دعت المشرعين في مختلف الدول إلى إباحته^٥.

١. المادة (١٣٥/ج) من القانون المدني البحريني

٢. د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، مصادر الالتزام، م س، ص: ٢١٩

٣. د. منذر الفضل، مصادر الالتزامات وأحكامها، م س، ص: ١٩٥-١٩٦؛ د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، مصادر الالتزام، م س، ص: ٢١٨

٤. د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٢، ص: ٢٤٠

٥. من أهم التطبيقات العملية للاشتراط لمصلحة الغير عقد التأمين وعقود الاحتكار والتزام المرافق العامة (حول مشرعية الاشتراط لمصلحة الغير وتطبيقاته في التشريعات الوضعية والفقه الاسلامي أنظر: د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، مصادر الالتزام، م س، ص:

وقد نظم المشرع الفرنسي الاشتراط لمصلحة الغير في المواد ١٢٠٥-١٢٠٩ من القانون المدني، فيما عالجه نظيره البحريني في المواد ١٣٦-١٣٩ من القانون المدني. وباستعراض هذه المواد يمكن تحديد شروط مشروعية الاشتراط لمصلحة الغير وبيان آثاره.

أولاً: الشروط الواجب توافرها لقيام قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير

يتطلب القانون لصحة عقد الاشتراط توافر العناصر والشروط الآتية:

١- أن يتعاقد المشتري باسمه وليس باسم المستفيد (المنتفع)

يتعاقد المشتري في الاشتراط لمصلحة الغير باسمه الشخصي وليس بوصفه نائباً عن المنتفع ولا فضولياً؛ لذا تقع عليه الالتزامات المترتبة على هذا العقد لا على المستفيد. فعلى خلاف النائب يتعاقد المشتري باسمه وهو يتحمل الالتزامات ويشترط اكتساب الغير منافع يشترطها له، كما يختلف عن الفضولي الذي يعدّ نائباً لرب العمل إذا توافرت شروط الفضالة^١.

٢- أن تتجه إرادة المشتري والمتعهد إلى إنشاء حق مباشر للمستفيد.

نشأة حقّ للغير من عقد الاشتراط لمصلحة الغير هو العنصر الرئيس الذي يجب أن يقع عليه التراضي في هذا العقد، والهدف الذي توخّاه المشتري من إبرامه. ففي هذا العقد تتوافق إرادات المتعاقدين إلى إنشاء حقّ مباشر للغير في ذمة المتعاقد مع المشتري (المتعهد)، فلا يمر بالذمة المالية لأيّ من المتعاقدين. وبذلك يختلف الاشتراط لمصلحة الغير عن كل من: التأمين من المسؤولية؛ ومن يشترط لنفسه حقاً ثم يحوّل للغير أو ينقل هذا الحق لورثته؛ أو من يشترط على آخر إلزامه بعقد يبرمه مع الغير^٢.

٣- أن يكون للمشتري مصلحة شخصية مشروعة من الاشتراط لمصلحة الغير

وجود مصلحة للمشتري من الاشتراط تعدّ عنصراً جوهرياً لهذا العقد يمثل السبب، فلا نكون أمام اشتراط لمصلحة الغير في حال انتفاء هذا الشرط، وإن أمكن عدّ المشتري فضولياً في حال توفر شروط الفضالة. ويستوي في هذه المصلحة أن تكون مادية أو أدبية (معنوية)^٣، على أن تكون هذه المصلحة مشروعة؛ فإذا انتفت هذه المصلحة أو كانت غير مشروعة كان عقد الاشتراط باطلاً.

وقد ورد هذا الشرط صراحة في نص المادة (١٣٦) من القانون المدني البحريني فيما خلت منه المادة (١٢٠٥) من القانون المدني الفرنسي، وقد يكون السبب بذلك، تخلي القانون الفرنسي عن الإشارة إلى السبب عنصراً لازماً لصحة العقد.

(٣٠٥-٣٠٣)

١. د. منذر الفضل، مصادر الالتزامات واحكامها، م س، ص: ١٩٦-١٩٩

٢. د. أحمد عبد الكريم أبوشنب، مصادر الالتزام، م س، ص: ٣٠٧

٣. كاشتراط المشتري (المؤمن له) دفع التعويض الناجم عن تحقق الخطر في التأمين على المبيع من الحريق للبائع، لضمان حقه بالتأمين المؤجل.

٤. كالاشرط لمصلحة الزوجة أو الأبناء أو إحدى الجمعيات الخيرية.

٤- أن يكون المستفيد شخصاً موجوداً ومعيناً، كما يمكن أن يكون شخصاً مستقبلاً على أن يكون قابلاً للتعيين وقت تنفيذ الاشتراط.

فالأصل أن يكون الاشتراط لمصلحة شخص موجود ومعين عند إبرام عقد الاشتراط، إلا أن المشرعين الفرنسي والبحريني أجازا الاشتراط لمصلحة شخص مستقبلي أو غير معين عند إبرام العقد، على أن يكون موجوداً أو يعين عند ترتيب هذا العقد لآثاره^١.

ثانياً: آثار الاشتراط لمصلحة الغير

عقد الاشتراط يبرم بين طرفين لكن ينشأ عنه ثلاث علاقات: علاقة المشتري بالمتعهد؛ وعلاقة المشتري بالمنتفع؛ وعلاقة المتعهد بالمستفيد أو المنتفع

١- آثار الاشتراط لمصلحة الغير على العلاقة بين المشتري والمتعهد

المشتري والمتعهد هما طرفا عقد الاشتراط ومن ثمّ تتصرف إليهما آثار هذا العقد، بحسب طبيعته (معاوضة أو تبرع)، باستثناء الحق الذي اشترط لمصلحة المستفيد أو المنتفع. فعلى كل منهما أن ينفذ الالتزامات المترتبة عليه بموجب هذا العقد، ولكل منهما أن يتمسك بأوجه الدفع التي يحق له قانوناً التمسك بها تجاه الآخر، وفي حال عدم التنفيذ من قبل أحدهما يجوز للآخر أن يدفع بعدم التنفيذ أو طلب الفسخ تطبيقاً للقواعد العامة. وتطبيقاً لذلك نصت المادة (١٢٠٩) من القانون المدني الفرنسي والمادة (١٣٧/ب) من القانون المدني البحريني على حق المشتري أن يطلب من المتعهد تنفيذ التزامه تجاه المستفيد ما لم يتبين من العقد أن المستفيد وحده صاحب الحق بذلك. وفي حال إخلال المتعهد بهذا الالتزام أو بغيره من الالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الاشتراط جاز للمشتري مطالبته بالتنفيذ العيني أو الفسخ والتعويض^٢.

٢- آثار الاشتراط لمصلحة الغير على العلاقة بين المشتري والمستفيد

يحكم هذه العلاقة الباعث إلى إبرام عقد الاشتراط؛ فإذا كان الهدف التبرع وجب أن يتوفر في هذا العقد الشروط الموضوعية للهبة كالأهلية، ويجوز لدائني المشتري الطعن بعقد الاشتراط بدعوى عدم نفاذ التصرف، أما إذا كان قصد المشتري معاوضة، فتتحدد العلاقة بينهما بحسب قواعد المعاوضة^٣.

إلا أن أهم ما يميز العلاقة بين المشتري والمستفيد هو حق المشتري في نقض الاشتراط وحق المستفيد في قبول الاشتراط أو رفضه.

أ- حق المشتري في نقض الاشتراط

يمنح القانون البحريني المشتري وحده (دون ورثته ودائنيه) سلطة نقض الاشتراط أو التعديل

١. المادة (١٢٠٥) من القانون المدني الفرنسي والمادة (١٣٦) من القانون المدني البحريني

٢. د. أحمد عبد الكريم أبوشنب، مصادر الالتزام، م س، ص: ٣١٠

٣. د. منذر الفضل، مصادر الالتزامات وأحكامها، م س، ص: ١٩٨

بشرط أن يتخذ هذا الإجراء قبل أن يعلن المستفيد عن قبوله الاشتراط لمصلحته ما لم يكن ذلك مخالفاً لمقتضى العقد أو نص القانون^١، أما المادة (١٢٠٧) من القانون المدني الفرنسي فقد أعطت هذا الحق للورثة أيضاً، كما قيّد هذا الرجوع بضرورة إعدار المستفيد من الاشتراط بقبول الشرط المقرر لمصلحته، فإن لم يفصح عن قبوله خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ كان له حق الرجوع. لكن يصبح الاشتراط غير قابل للرجوع فيه من لحظة وصول القبول إلى المشتري أو المستفيد^٢. وينتقد جانب من الفقه^٣ منح الورثة هذا الحق؛ لأن الغالب في الواقع العملي أن تكون مصلحة المشتري من الاشتراط أدبية، ومن ثم تخضع لتقديره الشخصي، فيما يؤدي شرط إعدار المستفيد كونه ينسجم مع اعتبارات العدالة؛ ذلك أن المشتري ألزم نفسه تجاه الغير بهذا الاشتراط ورتب حقاً للغير، فلا بد أن يتقيد حقه بالرجوع بعلم الغير بوجود الاشتراط وإعلان رغبته بالاستفادة منه خلال فترة معقولة.

كما يجوز للمشتري أن يحل مستفيداً جديداً بدل الأول، وهنا يُعدّ حق المستفيد الثاني ثابتاً من تاريخ الاشتراط، ويعتبر المستفيد الأول الذي عُيّن ابتداءً كأنه لم يستفد أبداً من الاشتراط الذي تم لصالحه. أما إذا لم يقتصر الرجوع بتعيين مستفيد جديد فيستفيد منه بحسب الأحوال المشتري أو ورثته^٤، وللمشتري أيضاً أن يستأثر لنفسه بالانتفاع بالمشاركة^٥.

وفي جميع الأحوال يرتب الرجوع أثره (في القانون الفرنسي)، من وقت علم المستفيد أو المتعهد به، وإذا تم الرجوع بموجب وصية فإنه يرتب أثره من تاريخ الوفاة^٦، مع ملاحظة أن نقض المشاركة لا يترتب عليه براءة ذمة المتعهد الذي يبقى ملتزماً تجاه المشتري، ما لم يتفق على غير ذلك، أو كانت طبيعة الالتزام تقتضيه^٧.

ب- حق المستفيد في قبول الاشتراط أو رفضه

يجوز القانون الفرنسي أن يصدر القبول من المستفيد أو من ورثته بعد وفاته، ويمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً. ويجوز أن يتم ولو بعد وفاة المشتري أو المتعهد^٨، مع ملاحظة أن سكوت المنتفع قد يعرض حقه للسقوط إما بنقض المشاركة من المستفيد أو بمضي المدة المانعة من سماع الدعوى^٩. كما يمكن الأخذ بهذا الحكم في القانون البحريني وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني؛ إذ إن الحق المالي

١. المادة (١٣٩/أ) من القانون المدني البحريني

٢. الفقرة الأخيرة من المادة (١٢٠٦) من القانون المدني الفرنسي

٣. د. احمد عبد الكريم أبوشنب، مصادر الالتزام، م س، ص: ٣١٠-٣١١

٤. المادة (١٢٠٧) من القانون المدني الفرنسي

٥. المادة (١٣٩/ج) من القانون المدني البحريني

٦. المادة (١٢٠٧) من القانون المدني الفرنسي

٧. المادة (١٣٩/ب) من القانون المدني البحريني

٨. المادة (١٢٠٨) من القانون المدني الفرنسي

٩. د. يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، م س، ص: ٢٣٠-٢٣١

موضوع الاشتراط ينتقل إلى تركة المستفيد بعد وفاته^١.

فإذا قبل المستفيد بالاشتراط لصالحه اكتسب حقاً مباشراً تجاه المتعهد وانتهى حق المشتراط بنقض الاشتراط، أما إذا رفض الاشتراط فيبقى للمشتراط الحق بتعيين مستفيد آخر أو الانتفاع من الاشتراط، وإذا فقد المنتفع الأهلية قبل أن يبدي رأيه بالمشاركة انتقل هذا الحق إلى وليه أو وصيه ما لم يرد في عقد الاشتراط أن المشتراط حصر هذا الحق بالمنتفع وحده. وإذا صدر قرار من المشتراط بنقض الاشتراط وقرار من المستفيد بالاستفادة من الاشتراط ولم يعلم أحدهما الآخر بقراره فالعبرة تكون بالأسبقية في إعلان أيهما بقراره إلى المتعهد^٢.

٣- آثار الاشتراط لمصلحة الغير على العلاقة بين المتعهد والمستفيد

يكون المنتفع دائناً بتنفيذ الاشتراط لمصلحته تجاه من قبل المتعهد؛ كونه اكتسب حقاً مباشراً من عقد الاشتراط، ويثبت هذا الحق بذمته دون أن يمر بالذمة المالية للمشتراط.

فمصدر حق المنتفع هو عقد الاشتراط الذي حدّد مقداره وشروط استحقاقه، ويثبت هذا الحق من وقت إبرام هذا العقد، ولكونه حقاً مباشراً لا يمرّ بالذمة المالية للمشتراط فلا يتعرض لمزاحمة دائني هذا الأخير في حال وفاته أو إفلاسه، لكن قد يتعرض لهذا الخطر عند إفلاس أو وفاة المتعهد^٣.

ويجوز لكل من المشتراط والمستفيد إقامة دعوى على المتعهد، لإلزامه بتنفيذ ما ترتب عليه من التزام بموجب عقد الاشتراط، وقد ورد النص على هذا الحق بالنسبة إلى المشتراط في القانونين الفرنسي والبحريني^٤، فيما يُعَدُّ حقّ المستفيد بإقامة هذه الدعوى نتيجة طبيعية لاكتسابه حقاً مباشراً تجاه المتعهد. لكن يستثنى من ذلك الحالة التي ينصّ فيها عقد الاشتراط على قصر هذا الحق على أحدهما دون الآخر^٥.

في المقابل، أجاز المشرّع البحريني للمتعهد أن يتمسك، في مواجهة المستفيد، بكل الدفع التي تنشأ له من عقد الاشتراط التي كان يمكنه أن يتمسك بها في مواجهة المشتراط^٦، بينما لم يقتن المشرّع الفرنسي هذا الحق ضمن أحكام الاشتراط لمصلحة الغير، إلا أن جانباً من الفقه يرى أن المستفيد يستمدّ هذا الحق من القواعد العامة؛ إذ لا يمكن لشخص أن يعطي أكثر ممّا يملك.

١. بهذا المعنى أنظر: د. احمد عبد الكريم أبو شنب، مصادر الالتزام، م س، ص: ٢١٢

٢. د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، م س، ص: ٢٨٢

٣. د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، م س، ص: ٢٨٠-٢٨١

٤. المادة (١٢٠٩) من القانون المدني الفرنسي والمادة (١٢٧) من القانون المدني البحريني

٥. د. احمد عبد الكريم أبو شنب، مصادر الالتزام، م س، ص: ٢١٤

٦. المادة (١٢٨) من القانون المدني البحريني

٧. د. احمد عبد الكريم أبو شنب، مصادر الالتزام، م س، ص: ٢١٤

الخاتمة النتائج

- ١- أخضع المشرع الفرنسي المفاوضات السابقة للتعاقد، سواء بالمبادرة إليها أو إدارتها أو قطعها، لمبدأ حسن النية، ورتب على الإخلال بهذا المبدأ تعويضاً يغطي الخسارة الحقيقية دون الربح الفائت، مكرساً بذلك المبادئ التي وضعها القضاء في الفترة السابقة للتعديل. أما القانون البحريني فلم يعالج هذه المسألة تشريعياً مع أنه اعترف ضمناً بأهمية مرحلة المفاوضات.
- ٢- أوجب المشرع الفرنسي على المتفاوض الذي لديه معلومة جوهرية، يقوم عليها رضى الطرف الآخر، أن يعلمه بها، متى كان هذا الأخير غير عالم بها وكان جهله بها مسوّغاً أو إذا كان قد منح الطرف الأول ثقته. أما القانون البحريني فلا يحوي نصاً مماثلاً.
- ٣- منح المشرع الفرنسي الراغب بالتعاقد الذي وجه إليه إيجاب مهلة للتفكير خلالها لا يعتد بالقبول الصادر منه، إلا أنه حدد مصدرها بالاتفاق أو بنص القانون. و مع عدم وجود نص خاص في القانون البحريني يعالج هذه المسألة، إلا أن القواعد العامة لا تمنع من إيراد شرط بهذا المضمون، كما أن للمشرع أن يمنح هذا الحق.
- ٤- نظم القانون المدني البحريني الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد منذ إصداره، وعممه على العقود كافة على خلاف المشرع الفرنسي الذي نظم هذا الوعد بموجب التعديلات. وعند المقارنة بين القانونين نجد أن الاختلاف الرئيس بينهما يتعلق بالجزاء المترتب على الإخلال بهذا العقد من خلال التعاقد مع الغير سيئ النية؛ ففي حين يخضع القانون البحريني هذه المسألة للقواعد العامة بالمسؤولية العقدية، يقضي القانون الفرنسي بعد العقد المبرم مع الغير في هذه الحالة باطلاً، بالإضافة إلى حق الموعود بالمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.
- ٥- نظم المشرع الفرنسي الوعد بالترفض، في المقابل، خلا القانون المدني البحريني من أي نص يعالج الوعد بالترفض، ويرى الباحث أن أحكام الوعد بالتعاقد لا تستوعب هذا العقد، كما أن حماية الغير يقتضي عدّ الوعد بالترفض شكلياً متى اتّصف العقد الموعود بهذا الوصف.
- ٦- تضمّنت المادة (١١٠١) من القانون المدني الفرنسي بصيغتها المعدلة تعريفاً جديداً للعقد يشمل كل توافق إرادة شخصين أو أكثر على إنشاء، تعديل، نقل، أو إنهاء التزامات، في حين نصّت المادة (٢٩) من القانون المدني البحريني على أن: «العقد هو اتفاق يتم بإيجاب وقبول بقصد إحداث أثر قانوني معين»، وهذا التعريف الموجز أوسع نطاقاً من التعريف الوارد في القانون المدني الفرنسي، يشمل إنشاء جميع الحقوق المالية (الشخصية والعينية والمعنوية) وتعديلها ونقلها وإنهائها.
- ٧- التراضي بمعنى مطابقة القبول للإيجاب المعبر عنهما صراحةً أو ضمناً (ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) هو العنصر الجوهري لإنشاء العقد في القانونين الفرنسي والبحريني، لكن يلاحظ أن المشرع البحريني توسّع في هذا المجال بإدراج صور للتعبير الصريح عن الإرادة.

٨- يتشابه القانون المدني الفرنسي مع نظيره البحريني في تنظيم الإيجاب وبيان شروطه، إلا أن الأول امتاز على الثاني بحظر العدول عن الإيجاب الذي لم يحدد الموجب فيه مدة لصدور القبول، قبل انقضاء مدة معقولة، بالإضافة إلى تحديد أثر مخالفة شروط العدول وأثر وفاة الموجب وفقدانه للأهلية.

٩- كما تقاربت أحكام القبول وتوافقه مع الإيجاب في القانونين مع اختلاف بسيط حول الحالات التي يصلح فيها القبول للتعبير عن القبول، إضافة إلى تقنين المشرع البحريني لموضوع مجلس العقد المستمدة من أحكام الفقه الإسلامي.

١٠- عالج المشرعان الفرنسي والبحريني مسألة تحديد مكان الانعقاد وزمانه؛ فأخذ الأول بنظرية وصول القبول، أما القانون المدني البحريني فربط تحديد مكان العقد وزمانه بمجلس العقد وأفرد أحكاماً خاصة بكل من التعاقد بالمراسلة والتعاقد بطريق الهاتف أو بأي طريق مشابه.

١١- أفرد القانون المدني الفرنسي أحكاماً خاصة للعقود المبرمة عبر وسائل إلكترونية فيما خلا القانون المدني البحريني من نصوص تعالج هذه العقود، إلا أن قوانين أخرى، كقانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية، تناولت بعض هذه المسائل.

١٢- يتشابه موقف القانونين حول تحديد نطاق العقد مع اختلاف طفيف حول المعايير واجبة الاتباع بتحديد توابع العقد ومستلزماته.

١٣- التعديلات المتعلقة بتفسير العقد وأثره من حيث الأشخاص في القانون المدني الفرنسي كانت طفيفة، والمبادئ التي كرّسها المشرع الفرنسي تشابه إلى حد بعيد تلك الواردة في القانون المدني البحريني. إلا أنهما اختلفا في الأسس المعتمدة للكشف عن هذه الإرادة المشتركة في حال غموض عبارة العقد التي حصرها المشرع الفرنسي بالقياس على سلوك الشخص المعتاد فيما حددها المشرع البحريني بكل من: طبيعة التعامل؛ ومبدأ الأمانة والثقة بين المتعاقدين؛ والعرف.

١٤- نظم كل من المشرع الفرنسي والبحريني نظرية الظروف الطارئة بقواعد أمرية. ويلاحظ أن القانونين اتفقا على معظم شروط إعمال هذه النظرية، إلا أن المشرع الفرنسي أضاف إلى الشروط الواردة في القانون البحريني شرطاً وهو ألا يكون المتعاقد الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقاً قد قبل مسبقاً تحمّل مخاطر التنفيذ المرهق حال تغيّر الظروف.

في المقابل، كان الخلاف أكبر فيما يتعلّق بأثر تحقّق هذه الشروط؛ فقد رتب المشرع البحريني على ذلك منح سلطة جوازية للقاضي بالتدخل بناء على طلب المتعاقد الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقاً لإعادة التوازن من خلال إنقاص التزام المدين أو زيادة الالتزام المقابل حصراً. أما المشرع الفرنسي فقد أجاز تعديل العقد (دون تحديد وسيلة التعديل) أو فسخه بالاتفاق أو بحكم القضاء.

١٥- وضع المشرع الفرنسي مبدأ عاماً يحدد وقت تحقق أثر التصرفات القانونية الناقلة للملكية وحوالة الحق فيها، وأشار إلى مضمون الالتزام بالتسليم وارتباطه بنقل الملكية. في المقابل، لم

يعالج المشرع البحريني هذه المسألة ضمن الأحكام العامة للعقد، لكن ورد فيه نصوص متفرقة تكرر مجمل هذه الأحكام، إلا أنه لم يفرد نصا يعالج فرضية تعاقب نقل ملكية شيء بتصرفين صادرين من ذات الشخص فلم ينظمها تشريعيا في القانون المدني.

١٦- عالج المشرعان الفرنسي والبحريني مسألة صورية العقد بنصوص متشابهة بوجه عام، مع وجود بعض الاختلافات في الجوانب التفصيلية؛ ففي كليهما يسري العقد الحقيقي (المستتر) فيما بين المتعاقدين على أن يكون صحيحا، وحدد المشرع الفرنسي حالات بطلان العقد المستتر أو ورقة الضد. أما بالنسبة إلى الغير فالأصل أن يسري بحقه العقد الظاهر إلا أن المشرع الفرنسي أجاز له التمسك بالعقد المستتر دون تحديد شروط ممارسة هذا الخيار، أما المشرع البحريني فقد ميز بين الغير حسن النية والغير سيئ النية؛ فحظر على الغير سيئ النية التمسك بالعقد المستتر فيما أعطى الغير حسن النية الخيار بين التمسك بالعقد الظاهر والعقد المستتر.

١٧- نظم كل من المشرع الفرنسي والمشرع البحريني التعهد عن الغير بأحكام متشابهة مع اختلاف طفيف في الآثار يقتصر على سريان التعهد بأثر رجعي إلى تاريخ التعهد متى انصرف هذا التعهد على إقناع الغير بإقرار التزام ما.

١٨- تضمن القانون المدني البحريني مجمل المبادئ الواردة في القانون المدني الفرنسي، إلا أنه اختلف عنه فيما يلي:

- أ- نص المشرع البحريني صراحة على وجوب أن يكون للمشتراط مصلحة مادية أو أدبية من الاشتراط كشرط لصحة عقد الاشتراط، فيما خلا القانون المدني الفرنسي من نص مشابه.
- ب- أجاز القانون المدني البحريني للمتعهد أن يتمسك، في مواجهة المستفيد، بكل الدفوع التي تنشأ له من عقد الاشتراط التي كان يمكنه أن يتمسك بها في مواجهة المشتراط، أما القانون المدني الفرنسي فلم يتضمن نصاً صريحا يقضي بذلك.
- ج- أجاز المشرع الفرنسي لورثة المشتراط نقض المشاركة التي أبرمها مورثهم فيما نص القانون المدني البحريني صراحة على حرمانهم من هذا الحق، وقصره على المشتراط.

التوصيات

- أولاً: تعديل نص الفقرة الأولى من المادة (١٢٩) من القانون المدني لتصبح على النحو الآتي:
- «١- يراعى في إبرام العقد وتنفيذه والتفاوض بشأنه مقتضيات حسن النية وشرف التعامل».
- وإلى حين تعديل هذا النص ندعو القضاء إلى إخضاع مرحلة المفاوضات العقدية لنظرية التعسف باستعمال الحق.
- ثانياً: - تقنين الالتزام بالإعلام والالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات على نحو مشابه لما ورد في القانون الفرنسي بحيث تستحدث مادة بالنص الآتي:

«يتوجب على الطرف الذي لديه معلومة جوهرية، يقوم عليها رضى الطرف الآخر، أن يعلمه بها، متى كان هذا الأخير غير عالم بها وكان جهله بها مبرراً أو إذا كان قد منح الطرف الأول ثقته. وعليه عدم إفشاء المعلومات السرية التي حصل عليها خلال فترة التفاوض أو استخدامها دون ترخيص من صاحبها».

ثالثاً: تعديل نص المادة (٥١) من القانون المدني؛ بإضافة الفقرة (د) بالنص الآتي:

د- يترتب على الواعد المسؤولية بالتعويض في حال إخلاله بالتزامه بعدم التعاقد مع الغير وفق القواعد العامة، وللمستفيد فسخ العقد المبرم مع الغير سيئ النية»

رابعاً: استحداث نص خاص بالوعد بالترفض في القانون المدني بالصيغة الآتية:

«١- يجوز الاتفاق على أن يلتزم أحد الأطراف (الواعد) بأن يبرم عقداً معيناً مع الآخر (المستفيد) ويعطيه الأولوية على غيره في حال قرر إبرام هذا العقد مستقبلاً وقبل المستفيد بالشروط المقترحة على الواعد.

٢- يخضع هذا العقد للشروط العامة للعقد لكن إذا تطلب القانون لتمام العقد الموعود شكلاً معيناً فينبغي مراعاة هذا الشكل في الاتفاق الذي يتضمن الوعد.

٣- يترتب على مخالفة الوعد بالترفض بإبرام العقد الموعود مع الغير سيئ النية حق المستفيد بطلب فسخ هذا العقد أو المطالبة بالحلول محل الغير فيه.

٤- ولا يُعدّ الغير سيئ النية إذا استعلم من المستفيد حول وجود الوعد بالترفض ونيته الاستفادة منه ولم يرد المستفيد خلال الفترة المحددة بطلب الاستعلام.

خامساً: استحداث نص يحظر العدول عن الإيجاب، الذي لم يحدّد الموجب فيه مدة لصدور القبول، قبل انقضاء مدة معقولة، ويحدد الجزاء المترتب على مخالفة شروط العدول.

سادساً: استحداث نص ضمن الأحكام العامة للعقد يحدّد وقت تحقق أثر التصرفات القانونية الناقلة للملكية وحوالة الحق فيها، وعلاقة ذلك بالالتزام بالتسليم.

سابعاً: استحداث نص يحدّد حالات بطلان العقد المستتر (ورقة الضد) ضمن الأحكام النازمة لصورية العقد.

قائمة المراجع المصادر الأساسية

- القانون المدني الفرنسي
- القانون المدني البحريني
- الكتب
- د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، مصادر الالتزام (الحقوق الشخصية) بالاستهداء بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، ٢٠٢٢.
- د. عبد الرحمن جمعة الحلالشة، البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، ٢٠٠٥.
- د. عبد الرحمن جمعة، المختصر في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي (احكام الالتزام) دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة عمال المطابع، عمان/الأردن، ٢٠١٩.
- د. عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية/الالتزامات، الطبعة الأولى الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، ٢٠٠٩.
- د. علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية: التراضي، التعبير عن الإرادة «دراسة مقارنة»، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، ٢٠١٤.
- د. علي فيصل الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/لبنان، ٢٠١٩.
- د. علي فيصل علي، مبدأ حجية العقد «دراسة مقارنة»، الطبعة الأولى، الخليج العربي للنشر والتوزيع، مملكة البحرين، ٢٠١٣.
- د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني/مصادر الالتزامات واحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، ٢٠١٢.
- د. مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠.
- د. يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، ٢٠٢١.
- Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, Ordonnance du 10 février 2016, édition Francis Lefebvre 2016

البحوث أولاً: باللغة العربية

- د. أشرف جابر، الاصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد ٢ - الجزء الثاني، صفر/ربيع الأول ١٤٣٩هـ - نوفمبر ٢٠١٧

- أحمد ابراهيم الحيارى، التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل «دراسة مقارنة»، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية/الأردن، مجلد: ٨، عدد: ٣، ص: ٥٣-٧٨، ٢٠١٦
- أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، دراسة مقارنة في مدى القوة لمستندات التعاقد، مجلة الحقوق الكويتية، منشورات جامعة الكويت، العدد ٣، السنة ٢٥، ٢٠٠١.
- د. محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد ٧، العدد ٢٦، يونيو ٢٠١٩
- د. محمد عرفان الخطيب، الجديد في ركائز العملية التعاقدية في التشريع المدني الفرنسي: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية/جامعة مؤتة، المجلد ١١، العدد ٣، ٢٠١٩
- د. محمد عرفان الخطيب، التحليل الاقتصادي لنظرية العقد من منظور قانوني «الممكن والمستبعد» دراسة نقدية مقارنة من منظور المدرسة اللاتينية «القانون المدني الفرنسي نموذجاً للتحليل والقانون المدني الكويتي نموذجاً للإسقاط»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ١، السنة السابعة، العدد التسلسلي ٢٥، جمادى الآخرة/ رجب ١٤٤٠هـ - مارس ٢٠١٩
- د. جميل محمد بني يونس، كوفيد-١٩ ونظرية الظروف الطارئة، مجلة الحقوقية، العدد الأول، شوال ١٤٤٢/ يونيو ٢٠٢١، ص: ٢٢٧-٢٤٠

ثانياً: باللغة الفرنسية

- Ahmed Ibrahim AL HIARI, Le pacte de préférence en droit civil jordanien / étude comparée, European journal of social science, Volume 37 Issue 2, 2013
- SCHMIDT-SZALEWSKI, Joanna, Fasc. 30: VENTE - Nature et forme - Pacte de préférence, Lexis Nexis, édition jurisClasseur, Paris, 1990.
- DANIEL MAINGUY, Promesse Unilatérale et Pacte de Préférence: Des Définitions Inopérantes; DROIT & PATRIMOINE , n°240, octobre 2014
- Nicolas Dissaux et Christophe Jamin, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, (Ordonnance n° 2016131- du 10 février 2016), Commentaire des articles 1100 à 13861- du code civil, © Editions Dalloz, 2017
- Nicolas Molfessis, Droit des contrats: Que vive la réforme, La Semaine Juridique , édition générale, n° 7, 15 Février 2016
- Bertrant FAGES, La promesse unilatérale et le Pacte de Préférence dans le projet d'ordonnance de réforme du droit des obligations, Réforme du dépôt des contrats: Le débat, Droit et Patrimoine, n° : 240, octobre 2014.

المصادر الإلكترونية

- C. François, « Présentation des articles 1101 à 1111- du nouveau chapitre I “Dispositions liminaires” », La réforme du droit des contrats présentée par l’IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap1-dispositions-liminaires/> [consulté le 062017/03/].
- C. François, « Présentation de la nouvelle section 1 “La conclusion du contrat” », La réforme du droit des contrats présentée par l’IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap2/sect1/> [consulté le 062017/03/].
- C. François, « Présentation des articles 1123 à 1124 de la nouvelle sous-section 3 “Le pacte de préférence et la promesse unilatérale” », La réforme du droit des contrats présentée par l’IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap2/sect1/sssect3-pacte-preference-promesse/> [consulté le 062017/03/].
- Denis PHILIPPE, La réforme du droit des contrats en droit français , Congrès de l’IDF, 22 avril 2016, <http://www.philippelaw.eu/UploadDirectory/UserFiles/files/La%20r%C3%A9forme%20du%20droit%20des%20contrats%20en%20droit%20fran%C3%A7ais.pdf>, [consulté le 132017/04/]
- Pierre SIRINELLI, Frédéric DANOS, Isabelle EID, Ordonnance portant réforme du code civil du 10 Février 2016 : Ce qui va changer et quand, Webinar du 16 Mars 2016, [consulté le 142017/04/] ; https://www.dlapiper.com/~media/Files/Other/2016/Webinar_%20Code_Civil_16mars%202016.PDF [consulté le 142017/04/]
- GABRIELLE OLIVIER, Réforme du droit des contrats : la codification de la période précontractuelle : une consécration attendue et un réordonnement bienvenu (fiche n°6), K. Pratique, [http://C:/Users/User/Desktop/Réforme%20du%20droit%20des%20contrats%20_%20la%20codification%20de%20la%20période%20précontractuelle%20_%20une%20consécration%20attendue%20et%20un%20réordonnement%20bienvenu%20\(fiche%20n°6\).html](http://C:/Users/User/Desktop/Réforme%20du%20droit%20des%20contrats%20_%20la%20codification%20de%20la%20période%20précontractuelle%20_%20une%20consécration%20attendue%20et%20un%20réordonnement%20bienvenu%20(fiche%20n°6).html) [consulté le 152017/04/]
- Nicolas MOLFESSIS, La période précontractuelle, Le petit juriste, 12 juillet 2014, <https://www.lepetitjuriste.fr/>. [consulté le 152017/04/]
- Nicolas MOLFESSIS, Droit des contrats : «La réforme tranche le débat sur le moment de la formation du contrat», <http://www.actuel-direction-juridique.fr/content/droit-des-contrats-la-reforme-tranche-le-debat-concernant-le-moment-de-la-formation-du#skip-link>; [consulté le 252017/02/]

- Mustapha Mekki, La formation du contrat et la réforme du droit des obligations entre vices et vertus, <http://www.mekki.fr/files/sites/3709/2015//formation-du-contrat-S%C3%A9oul.pdf>, [consulté le 15/04/2017]
- Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016131- du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004539> [consulté le 14/04/2017]

مصادر أخرى

- د. أحمد إبراهيم الحيارى، التزام المهني بالإعلام في القانون الأردني «دراسة مقارنة في القانونين الأردني والفرنسي»، بحث مقدّم في مؤتمر المسؤولية المهنية المنعقد في جامعة اليرموك/الأردن في الفترة الواقعة بين ١٣-١٥ نيسان ٢٠١٠، ومتوفر على الموقع الإلكتروني للجامعة.
- د. غازي أبو عرابي، حماية رضاء المستهلك «دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والفرنسي»، ورقة عمل مقدمة في ندوة حماية المستهلك التي عقدتها كلية القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة الواقعة بين ٢٣-٢٤ تشرين أول ٢٠٠٧، منشورات الجامعة.