BAU Journal - Journal of Legal Studies - مجلة الدراسات القانونية

Volume 2020
ISSN: 2958-4884

Article 9

2020

THE NEW ISSUES OF GOOD FAITH IN CONTRACTS

Dr. Linda Ibrahim Jaber
محاضرة في الجامعة الاسلامية-لبنان-بيروت, linda.jaber@live.com

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.bau.edu.lb/lsjournal

Recommended Citation
Dr. Linda I. Jaber, (2020) "THE NEW ISSUES OF GOOD FAITH IN CONTRACTS," *BAU Journal - Journal of Legal Studies - مجلة الدراسات القانونية*: Vol. 2020 , Article 9.
DOI: https://doi.org/10.54729/2958-4884.1064

This Article is brought to you by the BAU Journals at Digital Commons @ BAU. It has been accepted for inclusion in BAU Journal - Journal of Legal Studies - مجلة الدراسات القانونية by an authorized editor of Digital Commons @ BAU. For more information, please contact journals@bau.edu.lb.

THE NEW ISSUES OF GOOD FAITH IN CONTRACTS

Abstract

This study handled the importance of good faith in the contractual relationship through three fundamental issues that control the contractual process at its various stages, from negotiation to implementation. These summarized by the role of good faith as a fundamental principle in maintaining the economic balance and moral factor in contracts. This role is protective, preliminary, and operational. The study addressed this in the light of developments in French contract law No. 131/2016 with its latest amendment.

الملخص (Abstract in Arabic)

عالجت هذه الدراسة أهمية حسن النية في العلاقة التعاقدية من خلال ثلاثة مسائل أساسية تضبط العملية التعاقدية في مختلف مراحلها، بدءاً من مرحلة التفاوض حتى مرحلة التنفيذ. وتتلخص هذه المسائل بالدور الذي يقوم به مبدأ حسن النية كمبدأ جوهري في الحفاظ على التوازن الاقتصادي والعامل الأخلاقي في العقود، وهذا الدور هو حمائي، تمهيدي، وتنفيذي. وقد عالجت الدراسة ذلك في ضوء التطورات التي طرأت على قانون العقود الفرنسي رقم 131/2016 بتعديله الأخير

Keywords

Good faith, Public Order, French contract, Solidarity, Legitimate expectations, Duty to inform, Renegotiation.

الكلمات الدالة (Keywords in Arabic)

حسن النية , نظام عام , قانون العقود الفرنسي , موجب التعاون , الاعتقاد المشروع , موجب الاعلام , إعادة التفاوض.

This article is available in BAU Journal - Journal of Legal Studies - مجلة الدراسات القانونية: https://digitalcommons.bau.edu.lb/lsjournal/vol2020/iss2020/9

يأتي حسن النية في سياق العلاقة القائمة بين القانون والاخلاق[1]، فهو مبدأ أخلاقي فلسفي[2]، يتحد مباشرة مع قواعد الانصاف والعدالة، وهو من المبادئ التي يصعب تحديدها اذ انه يتناول موجب سلوكي ينبثق عنه موجب قانوني، حيث انه يحكم مراحل العقد من مرحلة المفاوضات وصولاً الى التنفيذ. فالالتزام بالتفاوض بحسن نية يعتبر من الاسس الرئيسية التي تقوم عليها المفاوضات والتي تتقرر على اساسها المسؤولية في حال تم الاخلال بها[3] .

فاذا كان تنفيذ العقد مرتبط بحسن النية، فمن باب اولى ارتباط انشاء العقد به ايضاً، حيث ان مرحلة تكوين العقد لا تقل اهمية عن مرحلة التنفيذ وتشكل جسماً واحداً، لهذا ينبغي ان يشمله حسن النية بشكل كامل[4] ، فهذا المبدأ يدخل في المفاوضات وتحديد الشكل ويعتبر عنصراً اساسياً للخداع والغلط[5] ، ويلزم ان يحكم هذا المبدأ مراحل العقد كافة سواء في المرحلة السابقة للتعاقد او اللاحقة له[6]. ففكرة حسن النية تعتبر من الوسائل المعتمدة من قبل المشترع وكذلك المحاكم لادخال فكرة القاعدة الاخلاقية الى القانون الوضعي[7] .

وقد نصت الفقرة السابعة من المادة الاولى من مبادئ "اليوندروا" [8] المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، على ضرورة الالتزام بهذا المبدأ جاء فيها: **"1) يلتزم كل طرف بان يتصرف وفقاً لما يقتضيه حسن النية وامانة التعامل في التجارة الدولية.2) لا يجوز للاطراف استبعاد هذا الالتزام او تقييده."**

فمبدأ حسن النية هو من الركائز الاساسية للمبادئ العامة، ووفقاً للفقرة الاولى من المادة المذكورة يستنتج ان سلوك الاطراف طوال حياة العقد بما في ذلك المفاوضات يجب ان يتفق مع حسن النية وامانة التعامل[9] والذي يجب ان يفرض على ان تكون المفاوضات ساحة للتعامل بامانة ومراعاة شرف التعامل والثقة والنزاهة[10] . وقد اعتمدت بعض المحاكم[11] على التصرفات الصادرة عن الفريقين لاعتبار ما اذا كان العقد قد عقد ام لا من خلال الاستناد الى مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات واعتبار ان الطرف ملزم باعلام الآخر ولفت نظره في حال وجود شروط غير مألوفة.حيث ان هذا المبدأ يعتبر من اهم عناصر الالتزام الاساسي بالتفاوض[12] وكذلك في جميع مراحل العقد. من هنا فإن لحسن النية ضوابط مختلفة سنشير اليها من خلال ثلاثة مسائل اساسية تضبط العملية التعاقدية من بدايتها حتى نهايتها وتتلخص بانها حمائية، تمهيدية وتنفيذية.

المطلب الأول: الضوابط الحمائية لحسن النية

يختلف معنى حسن النية في العقود في مرحلة التفاوض عنه في مرحلة تنفيذ العقد أو تفسيره عند وجود نزاع بين أطرافه. وهو في هذا الإطار يلعب دوراً إرشادياً (فرع اول) كما يلعب دوراً وقائياً يحمي موافقة الأطراف من جهة كما يحمي التوازن العقدي من جهة أخرى(فرع ثان).

الفرع الأول: الضابط الإرشادي لحسن النية

تنص المادة 221 من قانون الموجبات والعقود على " ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين. ويجب ان تفهم وتفسر وتنفذ وفاقاً لحسن النية والانصاف والعرف "فمبدأ حسن النية بالاضافة الى دوره في التفسير وتنفيذ العقد(المواد 115 و 241 و 300 م.ع. التي تعطي للقاضي سلطة استنسابية بتقدير ما اذا كان المديون حسن النية فيمنحه مهلة لايفاء دينه) له دور اساسي في تكوين العقد[13] ، حيث انه تنبني صحة العقد على هذا المبدأ، لذا فانه يرتبط بشكل مباشر بعيوب الرضى عند الادلاء ببطلان العقد المبني على اساس المس برضى المتعاقدين من خداع وغلط، اذ انه تم تكريس هذا المبدأ في المواد الخاصة بالخداع

---

[1] - Philippe Stoffel- Munck, L'Abus dans le contrat Essai d'une théorie, L.G.D.J., Paris, 2000,p. 23 et s.

[2] - البير فرحات، حسن النية في العقود والموجبات، مجلة المحامي، السنة السابعة عشرة، 1952، 54.

[3] - وائل حمدي علي احمد، حسن النية في البيوع الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 360.

[4] - Jacques Mestre, L'exigence de bonne foi dans la conclusion du contrat, Revue Trimestrielle de droit civil, 1989,p. 736.

[5] - Jacques Ghestin et Grégoire Loiseau et Yves – Marie Serinet,Traité de droit civil- la formation du contrat, op.cit., p. 346 et s.

[6] - Denis Mazeaud, note sur l'arrêt de la cour de cassation civile, Chambre 3, 14 sept. 2005 , Recueil Dalloz-jurisprudence, 2006, n° 11. P. 764.

[7] - Georges Ripert, la règle morale dans les obligations civiles, L.G.D.J., Paris, éd. 2014, p.288, n° 157.

[8] - تهدف مبادئ اليوندروا الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص الى وضع مجموعة من القواعد المعدة للتطبيق في جميع انحاء العالم. وقد اتسمت هذه المبادئ بمرونة كافية على نحو يتناسب مع الظروف المستمرة في التغيير نتيجة التطورات الحاصلة في اطار التجارة الدولية، كما انها في الوقت عينه حرصت على كفالة العدالة في مجال العلاقات التجارية الدولية باشارة صريحة الى واجب عام بالتصرف وفقاً لمبدأ حسن النية، وفي عدد من الحالات الخاصة فرضت معايير للسلوك المعقول.

[9] - المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، اعداد وترجمة امية علوان- محي الدين اسماعيل علم الدين- محمد حسام محمود لطفي، دار النهضة العربية، القاهرة 2014، ص 16و 17.

[10] - حسام الدين كامل الاهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل اعداد العقد الدولي، مداخلة مقدمة ضمن مؤتمر بعنوان الانظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الاعمال الدولي- كلية الحقوق- جامعة القاهرة، دار جالكسي للطباعة والنشر، مصر، 1994، ص67.

[11] - محكمة استئناف Fribourg في سويسرا، تاريخ 2004/10/11، قرار مشار اليه لدى :

Claude Witz, Droit uniforme de la vente international de marchandises, janvier 2005-juin 2006, Reuceil Dalloz, 2007,n°8, p. 535.

[12] - احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي- مفاوضات العقود الدولية، قانون الارادة وازمته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 105.

[13] - راجع في مفهوم حسن النية، سامي منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، بيروت، 1987، ص 453 و 412 وما يليها.

(208 و 209 م.ع.) وبالغلط (المادة 203 وما يليها). وان كان بصورة غير مباشرة[14].وفي هذا السياق اعتبر الاستاذ جورج سيوفي[15] ان الغبن الفاحش يعتبر نتيجة لسوء النية الصادر عن شخص اساء استعمال حقه في التعاقد عن طريق فرضه شروطاً قاسية لا يمكن للطرف الآخر المغبون القبول بها في حال كانت ارادته حرة.

نظراً لان الغبن يكون قد تحقق نتيجة لانتفاء التوازن بين الموجبات والحقوق الموضوعة لمصلحة فريق تجاه الآخر (المادة 213 م.ع.)، فمن يستغل ضيق او طيش الطرف الآخر لفرض شروط يستفيد منها على حساب الآخر لجلب المنفعة المضاعفة له عند انشاء العقد ، فانه يكون تصرفه هذا صادر عن سوء نية في استعمال حقه في التعاقد.

في **النظام القانوني الفرنسي** وقبل النص على هذا المبدأ (حسن النية) في مرحلة المفاوضات، فقد اعتبر القضاء بانه التزاماً عاماً في هذه المرحلة وان قطع المفاوضات يحمل القائم بها بسوء نية المسؤولية. ويطالب الاجتهاد الفرنسي دائماً التفاوض وفقاً لهذا المبدأ حتى لا يكون هناك نية الايذاء بالآخر، وفي ذلك اجتهاد مستمر[16]

الى ان استجاب اخيراً المشترع الفرنسي للمطالبات الفقهية والقضائية بجعل حسن النية مبدأ يحكم العقد منذ انشائه وحتى تنفيذه، وجعله التزاماً على عاتق الاطراف اضافة الى الالتزام الملقى سابقاً على عاتق القضاة، ولم يكتفِ بجعله مجرد التزام بل ربطه بالنظام العام وبشكل صريح وحازم. مما يعني ان اي اتفاق على ما يخالفه يجعل التصرف الصادر بخلافه باطلاً لاتصاله بالمبادئ السلوكية والاخلاقية في المجتمع. فقد جاء نص المادة 1104 من قانون العقود الفرنسي الجديد المرسوم رقم 131 لسنة 2016 الصادر بتاريخ 2016/2/10 على الشكل الآتي:**"يجب ان يتم التفاوض على العقود، وابرامها وتنفيذها بحسن نية. هذا النص متعلق بالنظام العام".**[17]

اضافة الى ان المشترع قد اشار صراحة الى ان نص المادة المذكورة (1104) من ارتباط حسن النية بمرحلة المفاوضات والتنفيذ بالنظام العام، يكون قد قصد حماية لمصلحة عامة والتوافق مع موجبات اجتماعية ملزمة ومرتبطة بالنظام العام ومبادئ السلوك الاخلاقية العليا.

والمشترع الفرنسي بتعديله الجديد للقانون المدني قد افرد فصل خاص بالبطلان ضمن قسم "الجزاءات" بعد ان كانت قواعد عامة في نصوص متفرقة، ووضع نظرية للبطلان ، فجعله مطلقاً اذا كان يهدف الى حماية مصلحة عامة، ونسبياً اذا كان يهدف الى حماية مصلحة خاصة، وقد جاء نص المادة 1179 على الشكل التالي **:" يكون البطلان مطلقاً عندما تكون المخالفة تمس قاعدة موضوعها حماية المصلحة العامة. ويكون البطلان نسبياً عندما تكون المخالفة تمس قاعدة موضوعها حماية المصلحة الخاصة."**[18] .

فيكون المشترع الفرنسي قد حدد ان مخالفة هذا الامر يمس بمصلحة عامة جزاءها البطلان المطلق حتى وان كانت ترعى مصلحة خاصة، اذ ان العقود هي مسألة ترتبط بالاشخاص الخصوصيين، ذلك وان دل على شيء فانه يدل على اعتبار ان العقد لم يعد شأناً فردياً بل هو متعلق بمصالح عامة. فبعد ان كان بطلان العقود مطلقاً اذا وقعت المخالفة في اركان العقد بانعدام الرضى والسبب والاهلية ، اما اذا وقعت المخالفة على عيب من عيوب الرضى فانه يعتبر نسبياً، تغير المفهوم او المعيار الذي يمكن اعتماده للتفريق بين البطلان المطلق والنسبي بناءً على التغيير في اركان العقد نفسه، فبعد ان استبدل السبب والموضوع كركن من اركان العقد بمضمون العقد[19] ، اصبح المفهوم او المعيار اشمل واوسع[20] واصبح البطلان بالتالي اوسع، والسؤال الذي يطرح في هذا المجال هو التالي: متى يعتبر الامر متعلقاً بمصلحة عامة او خاصة؟ فاذا كان المشترع في بعض الحالات قد حددها (حسن النية في المفاوضات والتنفيذ من النظام العام)، فان هذا الامر يقودنا الى التساؤل، هل هو متعلق بالنظام العام التوجيهي ام النظام العام الحمائي؟ ولمعرفة ذلك لا بد بداية من تحديد ماهية كل من النظامين. فمن مواصفات النظام العام ان له مفهوماً مطلقاً او نسبياً، والبطلان يكون بالتالي مطلقاً اذا كان متعلقاً بالنظام العام التوجيهي والذي يرتبط بالاسس التي يقوم عليها النظام السياسي والاقتصادي **والاجتماعي والاخلاقي** ، ويكون نسبياً اذا كان متعلقاً بالنظام العام الحامي والذي وضع خصيصاً لحماية فئة معينة من الافراد من تصرف الغير تجاههم او تجاه انفسهم. في هذا النوع من النظام العام الحامي يكون البطلان اما نسبياً او مطلقاً وذلك تبعاً لنوع الحماية التي يرعاها(يكون مطلقاً اذا تعلق الامر بالقاصر مثلاً او المستهلك...)[21] .

---

[14] - لتفصيل ذلك راجع بيار اميل طوبيا، مبدأ حسن النية وتطبيقاته في القانون الخاص، مجلة العدل، العدد 3و4 ، 2004، ص 282 وما يليها.

[15] - جورج سيوفي، نظرات في حرية التعاقد وقيودها، النشرة القضائية اللبنانية، السنة الاولى، 1945، ص 59.

J. Flour et J.l. Aubert, Droit civil ,les obligations, vol.1, l'acte juridique, Armand Colin, collection U, 5ème éd. Par J.L. Aubert, 1991, n˚248,p. 198, note 1.

[16] - Cour de cassation civile, Chambre 3, 15 mars 1987, n˚76-14.029, www.légifrance.gouv.fr.; Cour de cassation civile, Chambre 3, 27 mars 1991, n˚89-16.975, Cour de cassation civile, Chambre 1, 18 octobre 1994,n˚ 91-20.697,inédit; Cour de cassation civile, Chambre 1, 11 déc.2013,n˚ 12-28.432, inédit; Cour de cassation civile, Chambre 3, 11 juin 2014, n˚13-18.869, inédit; Cour de cassation civile, chambre 3, 28 janvier 2015, n˚14-10.404, inédit; Cour de cassation civile, Chambre 1, 1 juin 2016, n˚15-13.221. *Ibid.*

[17] - Art. 1104:" Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.
Cette disposition est d'ordre public. »

[18] Art. 1179:" La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt générale.
Elle est relation lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé ».

[19] - ان هذا الشرط لم يلاقِ اجماع في فرنسا وقد توجه اليه الانتقادات ، انظر Mureil Fabre- Magnan, critique de la notion de contenu du contrat, colloque "le projet de réforme du droit des contrats", Revue des contrats, L.G.D.J., 2015, p. 639.

[20] - لتفصيل ذلك راجع فايز الحاج شاهين، مضمون العقد، دراسة القيت في جامعة بيروت العربية خلال ندوة بعنوان " نظرات في القانون المدني الفرنسي الجديد" تاريخ 18 /2016/5.

[21] - لتفصيل ذلك راجع مصطفى العوجي، القانون المدني- العقد، مرجع سابق، ص 446 وما يليها.

وانطلاقاً من ذلك نجد كما بينا ، بان مبدأ حسن النية هو عموماً من المبادئ المرتبطة بشكل اساسي بالقيم الاجتماعية والاخلاقية، والتي تدخل وفقاً لذلك في اطار النظام العام التوجيهي الذي يرعى هذه القيم ويحميها، وبالتالي فان مخالفتها تقود الى بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً.

الفرع الثاني: الضابط الوقائي لحسن النية

إن لحسن النية دوراً وقائياً يحمي بموجبه موافقة الأطراف على العقد من خلال فرض موجب الاعلام على طرفيه (أولاً) كما انه يحمي العقد نفسه من خلال تفسير العقد وفقاً لنية الأطراف المشتركة والحرص على التوازن العقدي (ثانياً).

أولاً : حماية الموافقة

يعطي موجب الاعلام بعداً ايجابياً لحسن النية، إذ إنَّ الهدف الرئيسي لموجب الإعلام هو توقّع العيوب التي يمكن أنْ تكون موجودة بالعلاقة التعاقديّة المنوي إبرامها، بالإضافة إلى إعطاء توضيحات للمتعاقدين للوصول إلى صدور قبول وإنشاء عقد خالٍ من أيّ عيب. ولموجب الإعلام تأثير على تنفيذ العقد بحيث يتسع ليسمح بتأمين وجود وشفافيّة قبول المتعاقدين في أيّ لحظة من حياة العقد[22]،؛ إذ إنَّ آثار الإخلال بموجب الإعلام في مرحلة التفاوض ينعكس بشكل مباشر على صحة العقد[23]، فهو يمسّ برضى المتعاقدين ويؤدّي بالتالي إلى المطالبة ببطلان العقد لعيب من عيوب الرضى وعلى وجه الخصوص الغلط والخداع والغبن.

نقضت محكمة التمييز[24] بقرارها رقم 2009/7 تاريخ 2009/1/26 القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة استئناف جبل لبنان رقم 2004/116 بتاريخ 2004/7/26 الذي اعتبر ان قطع المفاوضات بالرغم من انها لم تكن منتجة، وبالرغم من انه بحسب ما جاء في القرار نفسه "انه لم يثبت سوء نية من قبل آل الرامي اثناء مرحلة التفاوض". فانه على ضوء ما اقدم عليه الطرف الاول (آل الرامي)من قطع المفاوضات والتعاقد مع شخص ثالث، يشكل مفهوم شبه الجرم المنصوص عنه في المادة 121 م.ع. وان توافر شروطه يستوجب الحكم بالتعويض على من قطع المفاوضات على اعتبار انه كان يتوجب اعلام الطرف الثاني (السيد داغر) نية الاول (آل الرامي) في التعاقد مع شخص آخر. حيث ان المميز قد وقع عقد ايجار مع المطرانية دون اعلام المميز عليه للوقوف على نيته بالتعاقد، وبالتالي فان إقدام آل الرامي على توقيع عقد الايجار والتعاقد منفردين مع مطرانية بيروت، المؤجرة ، دون معرفة السيد داغر ودون إعلامه يخالف مبادئ حسن النية المفترض توافره في علاقة الأفراد في كل اتفاق.

وبالاستناد الى الوقائع المذكورة والتي استند اليها القرار المميز يعود ويعتبر ان على هؤلاء ابلاغ المميز عليه قبل تعاقدهم مع المطرانية، واعتبار عدم اعلام المميز عليه، يخالف مبادئ حسن النية لان الاسباب الواقعية التي استند اليها لا تبرر النتيجة التي توصل اليها بخصوص ضرورة ابلاغ المميز عليه قبل التعاقد مع المطرانية.

يتضح من القرار المذكور، انه لتوافر شروط مخالفة مبدأ من مبادئ حسن النية ألا وهو موجب الاعلام باعتباره من المبادئ الاساسية المكونة لحسن النية، يتوجب ايجاد دليل على سوء النية المتمثل بكتم معلومات عن موضوع العقد المراد ابرامه حتى يكون الطرفان على بينة ووضوح مما يترتب عليهما من التزامات وحقوق ناتجة عن العقد. فالهدف الرئيسي لموجب الاعلام هو توقع العيوب التي يمكن ان تكون موجودة بالعلاقة التعاقدية المنوي ابرامها، بالاضافة الى اعطاء توضيحات للمتعاقدين للوصول الى صدور قبول وانشاء عقد خالٍ من اي عيب. ولموجب الاعلام دون ادنى شك، تأثير على تنفيذ العقد بحيث يمتد ليسمح بتأمين وجود وشفافية قبول المتعاقدين في اي لحظة من حياة العقد[25] ، اذ ان آثار الاخلال بموجب الاعلام في مرحلة التفاوض ينعكس بشكل مباشر على صحة العقد[26]، بحيث يمس برضى المتعاقدين ويؤدي بالتالي الى المطالبة ببطلان العقد لعيب من عيوب الرضى وعلى وجه الخصوص الغلط والخداع والغبن.

يتبين اذن، ان نطاق موجب الاعلام ينحصر في الاطار المذكور المتمثل بعدم المس برضى الاطراف ووجوب الوضوح في مرحلة التفاوض، دون ان يتعداه ليصل الى الزام احد الاطراف بابلاغ الطرف الآخر بنيته بالتعاقد مع شخص ثالث في حال لم يتوصل الطرفان الى نتائج مجدية اثناء المفاوضة، فالاساس هو الحرية التعاقدية ، اضافة الى عدم وجود اية بنود تم الاتفاق عليها، مما يستنتج ان هذه المرحلة لم تكن منتجة لمفاعيل تلزم اي من الاطراف تجاه الآخر، وبالتالي لا يستوجب اي تعويض ناتج عن شبه الجرم المتخذ طابع الاخلال بموجب الاعلام وقطع المفاوضات بسوء نية، وبالمقابل ان قطع المفاوضات بشكل فجائي بعد التوصل الى عتبة التعاقد، والتعاقد مع شخص ثالث يشكل خطأ عن قطعها دون مبرر مشروع وخروج عن مبدأ حسن النية، يرتب علية المسؤولية التقصيرية[27] .

من جهته نظّم المشترع الفرنسي موجب الإعلام سواء من حيث حدوده، عبء إثباته والجزاء المطبّق في حال الإخلال به، وذلك في المادة (1112- 1) من قانون العقود الجديد. وقد جاء نصّها على الشكل الآتي: "يجب على من يَعرف من الأطراف معلومة لها أهميّتها الحاسمة بالنسبة لرضاء الطرف الآخر أنْ يعلمه بها متى كان جهل هذا الأخير بالمعلومة مشروعاً أو كان قد وضع ثقته بالمتعاقد معه. على الرغم من ذلك فإنَّ هذا الواجب بالإعلام لا يرد على تقدير قيمة الأداء. فتعدّ المعلومات لها أهميّة حاسمة تلك التي لها صلة مباشرة وضروريّة بمضمون العقد أو بصفة الأطراف. فعلى من يدّعي أنَّ هنالك معلومة كانت واجبة له، أنْ يثبت أنَّ الطرف الآخر كان مديناً له بها، ويقع على هذا الطرف الآخر إثبات تقديمها له. ولا يجوز للأطراف الحدّ من هذا الواجب أو

---

[22] -Muriel Fabre- Magnan, De l'obligation d'information dans les contrats, L.G.D.J., Paris, 2014, p.228 et s.

[23] - مصطفى العوجي، القانون المدني- الجزء الأول- العقد، دار الخلود، بيروت، 1999، ص 188.

[24] - تمييز مدني، الغرفة الثانية، قرار رقم 2009/7، تاريخ 2009/1/26، غير منشور.منشور في صادر في التمييز، القرارات المدنية، 2009، ص 179 وما يليها.

[25] -Muriel Fabre- Magnan, De l'obligation d'information dans les contrats,L.G.D.J., Paris, 2014, p.228 et s.

[26] - مصطفى العوجي، القانون المدني- الجزء الاول- العقد، مرجع سابق، ص 188.

[27] - محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة التاسعة، رقم 351، تاريخ 2009/3/10،شركة فار مابيل/ شركة كواشو، العدل، 2009، العدد الرابع، ص 1550 وما يليها.

استبعاده. فيما عدا مسؤوليّة المدين بواجب الإعلام، فإنَّ الإخلال بهذا الواجب يمكن أنْ يؤدّي إلى بطلان العقد وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد (1130) وما بعدها"[28].

وقد طرحت المادة المذكورة ثلاثة شروط لتنفيذ موجب الإعلام وهي: معرفة المدين بالمعلومات المتعلّقة بالموجب، وجهل الدائن لها، وأهميّتها الحاسمة والتي يتوقّف عليها رضى الطرف الآخر.

وعلى هذا الأساس، يمكن القول إنَّ التعديل الفرنسي في إطار الالتزام بالإعلام يهدف إلى إعادة التوازن العقدي، من خلال توسيع نطاق حسن النيّة في مجال العقد. والغاية من ذلك إحياء الطابع الرضائي إلى حدٍّ كبير، لتفرض مبدأ الإعلام قبل التعاقد على ما جاء في نص المادة (1112-1) تحت طائلة بطلان العقد بالشروط المطروحة في المادة (1130) وما يليها.

ولعلّ الصعوبة تكمن أحياناً في رسم حد فاصل بين الموجب ما قبل التعاقدي والموجب التعاقدي في مجال تقديم المعلومات، وبالتالي فإنَّ هذا الموجب يجدّ مصدره في المبادئ العامّة للقانون، كمبدأ حسن النيّة، الذي يوجب أثناء مرحلة المفاوضات **وكذلك**

---

[28] - يتّضح من نصّ المادة (1112-1) من القانون المدني الفرنسي أنّه لتنفيذ موجب الإعلام ثلاثة شروط وهي:

1- معرفة المدين بالمعلومات المتعلّقة بالموجب، بالمقابل إنّه بمجرد إثبات أنَّ أحد الأطراف لم يكن على علم بالمعلومات التي تعتبر ضروريّة لرضى الطرف الآخر، يعفى من هذا الموجب الذي يدين به.

2- **جهل الدائن بالمعلومات التي يتوجّب على المدين إعلامه بها.** وقد حدّدت المادة (1112-1) " الدائن بموجب الإعلام" بأنّه الشخص الذي يجهل هذه المعلومة بصورة مشروعة أو أنه يعطي الثقة بالمتعاقد الآخر. من هنا يمكن الاستنتاج بأنَّ على الدائن بالمقابل موجب الاستعلام إذ يتوجّب عليه أنْ يجتهد للوصول إلى المعلومة التي تكون الدافع به إلى التعاقد.

3- **الأهميّة الحاسمة للمعلومات التي يتوقّف عليها رضى الطرف الآخر.** تنصّ الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على أنَّ الالتزام بموجب الإعلام ينصب على العناصر ذات الأهميّة الحاسمة والأساسيّة التي ترتبط بشكل مباشر وضروري مع مضمون العقد أو صفة الأطراف. نستنتج من هذه الفقرة فئتين من العناصر الخاضعة لموجب الإعلام وهما كالآتي:

أ- **المعلومات التي لها صلة مباشرة وضروريّة مع مضمون العقد.** وهذه الفئة مشار إليها في المادة (1133) والتي تنصّ على أنَّ الصفات الأساسيّة للأداء هي تلك التي يتمّ الاتفاق عليها صراحةً أو ضمناً والتي تعاقدت عليها الأطراف، بمعنى أنّها الدافع الأساسي للتعاقد – وهو ما يعرف بموجب العقد (سبب الموجب) - وتنصّ الفقرة 2 من المادة المذكورة على أنَّ خطأ أحد الأطراف قد يتعلّق بالصفات الأساسيّة لأدائه والتي يتحمّل مسؤوليتها، فضلاً عن الصفات الأساسيّة لأداء الطرف الآخر أيّ المنفعة التي يتوخاها هذا الأخير من التعاقد راجع:.
Clément François, la réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, université Paris 1- Panthéon Sorbonne, www.iej.uni-paris1.fr

ب- المعلومات التي لها صلة مباشرة وضرورية مع صفة الأطراف. إنَّ صفة الأطراف أتت في نصّ المادة مبهمة، إذ إنَّ السؤال المطروح عن المقصود بصفة الأطراف هل من المتوجب أنْ نضع المهني وغير المهني في ذات المستوى أم إنَّ المقصود بها هو المهني بالتحديد؟؟
في الواقع إنَّ المشترع لم يتشدد إلى هذه الدرجة تجاه المهني أو من يمتلك مهارات خاصة ولا يمكننا القول بغير ذلك إلّا إذا تمّ التحديد بنص صريح، كالموجب الملقى على عاتق الأطباء في نص المادة (1111-2) من قانون الصحة العامّة والتي نصّت على أنَّ كلّ شخص له الحقّ في أنْ يحاط علماً بوضعه الصحي . (- أضيفت هذه المادة إلى قانون الصحة العامّة الفرنسي بموجب القانون رقم 303 / 2002 تاريخ 2002/2/4 والمتعلّق بحقوق المريض وجودة نظام الصحة).
وكذلك ألقت المادة (1-111) من قانون الاستهلاك على المهني البائع أو مقدم الخدمات، موجب إعلام المستهلك بالخصائص الأساسيّة للمال أو الخدمة المقدمة وذلك قبل إبرام العقد. والمادة (1602) من القانون المدني المعدل التي أوجبت على البائع أنْ يشرح بوضوح ما يلتزم به. وقد جاءت هذه المادة لتحديد الأساس القانوني لضمان العيوب الخفية، الذي يعدّ من بين موجبات البائع المهني في عقد البيع...
والصفة التي يشير إليها النص المذكور هي بالمعنى القانوني للمصطلح المستمد من الأهلية أو سلطة التعاقد المحدّدة في المواد (1145) وما يليها من القانون المدني. (راجع: Barthélemy Mercadal, Réforme du droit des contrats – ordonnance du février 2016, Francis Lefebvre, Paris, 2016, p. 67.)
فموجب الإعلام بحسب توجه المشترع الفرنسي يخاطب به مطلق عقد ومطلق متعاقد وهو " التزام عام، لا يقتصر على عقد دون غيره، أو يقع على عاتق متعاقد دون آخر" . (راجع: محمد حسن قاسم، القانون المدني – الالتزامات – المصادر- العقد، المجلد الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 268).

بالنظر إلى ما تقدم نستخلص ثلاث ملاحظات:

- **الأولى،** تتعلّق بالالتزام بتقديم المعلومات التي تحدّد رضى الطرف الآخر.
- **الثانية،** لا يتعلّق الالتزام بتقديم المعلومات الا تلك التي يعرفها ويجهلها الطرف الآخر.
- **الثالثة،** تتعلّق بالسلطة التقديرية للقاضي، فهو ملقى عليه موجب ضمان التوازن ما بين موجب الاعلام من طرف وموجب الاستعلام من الطرف الآخر، على اعتبار أنَّ الأول لا يستطيع أنْ يشكو عدم علمه بالمعلومة إذا كان قادراً على معرفته بها، أو في حال منح الثقة الكبيرة بالطرف الآخر، بمعنى أنَّ على هذا الطرف موجب الاستعلام والتقصّي عن المعلومات الخاصة بالتعاقد ولا يتحرر من هذا الموجب إلا من خلال تصرف الطرف الآخر المتمثل بالكتمان الخداعي. راجع:

Clément François, la réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, université Paris 1- Panthéon Sorbonne, www.iej.uni-paris1.fr.

جزاء الإخلال بموجب الإعلام وعبء إثباته

ترمي المادة (1112-1) المذكورة إلى تحقيق التوازن في عبء الاثبات بين الطرفين، فقد نصّت على مبدأ عام يتمثّل في قيام المتعاقد المتضرر بإثبات أنَّ المتعاقد الآخر كان ملزماً بالاعلام. وفي المقابل يتعيّن على هذا الأخير إثبات قيامه بهذا الموجب.

أما جزاء الإخلال بموجب الإعلام فقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة إلى وجود فرضيتين:

- **الفرضية الأولى: الإخلال بموجب الإعلام غير الناتج عن عيوب الرضى،** والمسؤوليّة هنا تقصيريّة يترتّب عليها التعويض.
- **الفرضية الثانية: الإخلال الناتج عن عيوب الرضى** (الغلط والخداع) وذلك بالإشارة إلى المادة (1132) المتعلقة بالغلط والتي تنصّ على أن الغلط في القانون والواقع، ما لم يكن له مبرر، هو سبب لبطلان العقد عندما يتعلّق بالصفات الأساسيّة للمنفعة المستحقة أو تلك الخاصّة بالطرف الآخر. وكذلك المادة (1137) فقرتها الثانية والتي بدورها تعتبر خداعاً قيام أحد المتعاقدين عمداً بإخفاء معلومات تعتبرها ضرورية للطرف الآخر.

التنفيذ الالتزام بالصدق والاستقامة والأمانة في مواجهة الطرف الآخر وذلك بمقتضى المادة (1104) والتي تنصّ كما بينا أعلاه على أنّه: **"يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نيّة. هذا النصّ متعلّق بالنظام العام"**[29].

فيكون المشترع الفرنسي قد قصد بذلك حماية لمصلحة عامة ومتوافقة مع موجبات اجتماعيّة ملزمة ومرتبطة بالنظام العام ومبادئ السّلوك الأخلاقيّة.

ثانياً: حماية العقد

يعتبر حسن النية الحارس والمراقب لروح العقد وضمان استمراريته، وبالتالي فإن تفسير القاضي للبنود العقدية يكشف عن نية الأطراف واتجاهها الى إحداث مفاعيل ونتائج معينة، فنية المتعاقد تعتبر موقف ايجابي وبمثابة قرار اتخذه بعدما استعرض في ذهنه جملة من الخيارات المتوفره أمامه واختيار ما يناسب أهدافه. ومن هنا يتعين على القاضي استظهار النية المشتركة لإرادة الأطراف المتعاقدة لاستظهار ما ترمي اليه (أ). ومن ناحية ثانية يعتبر ميزاناً يعتمده القضاء للحفاظ على التوازن المطلوب في العقد، بحيث يستند القاضي الى حسن النية لفرض التزام على احد الأطراف المتعاقدة بإعادة التفاوض بشان العقد عندما يصبح غير متوازناً (ب).

أ- حماية بنود العقد

تأثّرت المدرسة الفرنسيّة بالنظريّة الشخصية وهي النظريّة التقليديّة[30] والتي تعتمد بشكل أساسي على الإرادة الحقيقيّة أو الباطنة للمتعاقدين الكامنة في النفس، وتقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة الذي نادت به المذاهب الفرديّة[31]، على أنَّ جوهر العقد قائم على الإرادة الحقيقيّة للمتعاقدين والتعبير عن الإرادة ما هو إلا تعبير لإظهار الإرادة إلى العالم الخارجي[32] حتى إذا قام الشك من قبل القاضي في تطابق الإرادة المعبّر عنها في العقد مع النيّة الحقيقيّة للمتعاقدين، وجب عليه أنْ يقوم بتفسير هذا البند المتعلّق بها في العقد وتفضيل الإرادة الحقيقيّة على الإرادة الظاهرة، بمعنى أنّه إذا شاب الإرادة الظاهرة الغموض يُلزم بالتفسير والبحث والتحري عن النوايا، فالتفسير في هذه الحالة هو عمل ذهني يبحث عن إرادة المتعاقدين حتى ولو كانت إرادة وهميّة[33].

أما إذا كان التعبير عن الإرادة واضحاً امتنع عليه ذلك، والبحث يجب أنْ يكون عن النيّة المشتركة للأطراف حتى يتمّ المعنى المقصود[34]، وبذلك تكرّست هذه النظريّة في المادة (366) من قانون الموجبات والعقود اللبناني[35]، حيث فرض مبدأ وجوب البحث عن الإرادة الحقيقيّة عند حصول أيّ شك فيما عبر عنه المتعاقدين بصورة ظاهرة، باعتبار أنَّ الرضى الركن الأساسي للالتزام الحاصل بين إرادتين مدركتين لموضوعه وشروطه وبنوده[36]، فصياغة العقود (أو إنهائها) لا تكون إلّا انعكاساً لإرادة المتعاقدين وليس لمجرد اختيار الطريقة الملائمة لظروف التعاقد (أو إنهائه)، بحيث يتوجّب أنْ يكون أسلوب العقد وعباراته يعبران عن حقيقة الإرادة للوصول إلى الصياغة (أو إنهاء العقد)، وهي الصورة الماديّة التي تتبلور بها إرادة المتعاقدين[37].

---

29 - إنَّ الطبيعة الآمرة لمبدأ حسن النيّة نجدها أيضاً في المبادئ المتعلّقة بعقود التجارة الدوليّة في المادة (1-7) والتي نصّت على أنّه: "1- يلتزم كلّ طرف بأنْ يتصرّف وفقاً لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدوليّة. 2- لا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أو تقييده". وكذلك مبادئ القانون الأوروبي للعقود في المادة (1-201) والتي نصّت على: "1- على كلّ طرف أنْ يتصرّف وفقاً لحسن النيّة والتعامل العادل. 2- لا يجوز للطرفين ابتعاد أو تقييد هذا الموجب".

وتهدف مبادئ اليوندروا الصّادرة عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص إلى وضع مجموعة من القواعد المعدّة للتطبيق في جميع أنحاء العالم. وقد اتّسمت هذه المبادئ بمرونة كافية على نحوٍ يتناسب مع الظروف المستمرة في التغيير نتيجة التطوّرات الحاصلة في إطار التجارة الدوليّة، كما إنّها في الوقت عينه حرصت على كفالة العدالة في مجال العلاقات التجاريّة الدوليّة بإشارة صريحة إلى واجب عام بالتصرّف وفقاً لمبدأ حسن النيّة، وفي عدد من الحالات الخاصّة فرضت معايير للسلوك المعقول. ومن الملاحظ أنَّ هذه المبادئ قد عرضت لمسائل وردت في اتفاقيّة فيينّا واتبعت الحلول الواردة فيها مع إدخال بعض التعديلات الملائمة والتي تعكس الطبيعة الخاصّة التي تتميّز بها هذه المبادئ. على سبيل المثال: المادة (4) فقرة (2) والتي تنصّ على تفسير التصرّفات والسلوك التي تدل على نيّة الأطراف في عملية تكوين العقد وتحديد مدلولها القانوني فيما إذا أدّى ذلك التصرّف أو السلوك إلى إبرام العقد من عدمه. وهذه المادة تكاد تكون نقلاً حرفياً لما جاء في نص المادة الثامنة من اتفاقيّة فيينّا فقرة (1). والمادة 2 (1-3) وهي منقولة حرفياً عن المادة (15) من اتفاقيّة فيينّا والتي تبنّت فيها نظريّة الوصول في إنتاج الإيجاب لأثره. والمادة 2 (1-7) والتي توافقت مع الفقرة الثانية من المادة (18) من الاتفاقيّة فيما يخصّ مهلة قبول الايجاب. والمادة 2 (1) التي تقابل المادة (21) من الاتفاقيّة بخصوص القبول المتأخر وأحكامه. والمادة 7 (4-4) والمقابلة للمادة (74) من اتفاقيّة فيينّا والتي تعالج الضّرر المتوقع إذ لا يسأل المدين إلا عن الضرر المتوقع عند إبرام العقد أو كان بإمكانه توقعه...

30 - راجع هذه النظريّة لدى: عبد الحكم فودة ، تفسير العقد في القانون المدني المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 42 وما يليها.

31 - إسماعيل غانم، النظريّة العامّة للالتزام، مكتبة عبدالله وهبة، مصر، 1966، ص 91.

32 - عبد الكريم يوسف عبد الحق القاضي، اختلاف التعبير عن الإرادة وأثره على تكوين العقد وصحته، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة 36، 2012، ص 439.

33- - Philipe Malaurie ,l'interprétation des contrats: hier et aujourd'hui, J.C.P., édition générale, 19 décembre, 2011,n° 51,p. 1402.

34 - - Cour de cassation commercial, 26 nov. 2013 , 1227.456, inédit, www.légifrance.gouv.fr.

35 - تنصّ المادة (366) م.ع. لبناني " على القاضي في الأعمال القانونيّة ان يقف على نيّة الملتزم الحقيقيّة (إذا كان الالتزام من جانب واحد) أو على قصد المتعاقدين جميعاً (اذا كان هناك تعاقد)، لا أنْ يقف عند معنى النص الحرفي". راجع في هذا الموضوع: سليم الجاهل، تفسير القواعد المكتوبة من قبل القاضي، من الواقع إلى القانون ومن القانون إلى الواقع، مجلة الشرق الادنى، قسم الدراسات القانونيّة باللغة الفرنسية، العدد 26 – 30، ص 217.

36 - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 281.

37 - أحمد سعيد الزقرد، نحو نظريّة عامة لصياغة العقود- دراسة مقارنة في مدى القوّة الملزمة لمستندات التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 25، العدد 3 مع ملحق 4، 2001، ص 196.

أما النظريّة الموضوعيّة[38] فإنها ترتكز على أنَّ أساس التصرّف القانوني هو التعبير عن الإرادة باعتباره واقعة اجتماعيّة ملموسة، وليس الاعتماد عما تختلجه النفس من نوايا، فالقانون هو ظاهرة اجتماعيّة وليس ظاهرة نفسيّة بحيث إذا ما أُريد إعطاء هذه الأخيرة وجود، وجب أنْ تتجسّد في مظهر مادي يعبّر عنها[39] مما يعطي المتعاقدين شعوراً بالاطمئنان والثقة[40]، وهذا ما يؤدّي إلى الاستقرار في العلاقات التعاقديّة، ويعدّ التعبير عن الإرادة قرينة قانونيّة قاطعة عما قصده أصحابها وبما اتجهت إليه هذه الإرادة، وهذه الإرادة لا يجوز إثبات عكسها[41]. ونظرية الإرادة الظاهرة تعتبر أنَّ جوهر العقد هو الإرادة الظاهرة في التعبير ولا يجدي إثبات عدم مطابقة التعبير عنها بما ينويه حقيقة من صدر عنه[42].

ويؤدي تطبيق نظريّة الإرادة الحقيقيّة إلى استقلال قضاة الموضوع بتقدير هذه الإرادة ولا تخضع لرقابة محكمة التمييز، باعتبار البحث عن النيّة هي مسألة واقع ينفرد بها قضاة الأساس، بينما يؤدّي تطبيق نظريّة الإرادة الظاهرة إلى رقابة محكمة التمييز لأنَّ التفسير هنا يشابه النص القانوني والغلط والتشويه فيه يخضع لرقابتها.

فالقاضي عند غموض النص يبحث عن إرادة المتعاقد المشتركة المتمثّلة في التعبير المادي عنها وليس عن الإرادة الباطنة، وإذا ما وجد صعوبة في تحديد هذه الإرادة يستعين بالعناصر الاحتياطيّة للتفسير كالعرف وحسن النيّة[43]، وحسن النيّة المقصود هنا هو حسن النيّة في تفسير العقد، وتظهر أهمية هذا المبدأ بمدى مرونة تطبيقه وتقدير كلّ حالة على حدة[44].

ولكن قانون العقود الفرنسي الجديد المواد (1188) وما يليها، أعطت القاضي دورين في التفسير، إما دوراً تفسيريّاً توضيحيّاً، وإمّاً دوراً مكملاً لسد الثغرات الموجودة ويصبح دوره خارج نطاق إرادة الأطراف ويستند للعدالة والعرف والقانون.

إنَّ ما يعنينا في هذا السياق هو الحالة الأولى، فدوره محصور في البحث ضمن إطار نيّة الأطراف وإرادتهما وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (1188). فهو ملزم بالبحث الحصري عن نيّة الأطراف، وهذه هي الطريقة الذاتيّة أو الشخصيّة. أما الفقرة الثانية من نص المادة المذكورة فقد سمح المشترع من خلالها للقاضي بالابتعاد عن طريقة التفسير الذاتي واتباع الأسلوب الموضوعي، وذلك عند تعذّر الكشف عن النيّة الحقيقيّة للأطراف من خلال الاستناد إلى معيار الشخص العادي، ولتسهيل دور القاضي في هذا الإطار وضع المشترع له معايير توجيهيّة تساعده في استخلاص نيّة الأطراف وهذه المعايير منصوص عليها في المواد (1189 إلى 1191)[45]. وبهذا يكون قانون العقود الفرنسي الجديد قد نصّ وبوضوح في المادة (1188) المذكورة على تسلسل هرمي لتفسير إرادة الأطراف والتعبير عنها بين طريقة التفسير الذاتي متبعاً النظريّة الشخصيّة وبين طريقة التفسير الموضوعي متبعاً بذلك النظريّة الموضوعيّة مقدّماً الأولى على الثانية بالتدرج.

بالنتيجة، ان النص الفرنسي بتعديله الجديد، هو، وعلى الرغم من محافظته على أولويّة التفسير الذاتي للإرادة، فإنّه راعى التوجّه الدولي في اعتماد التفسير الموضوعي[46]، ويعتبر هذا الحل هو الأفضل من الناحية العمليّة بحيث أنّه عند تعذّر الكشف عن النيّة الحقيقيّة وفقاً للمعيار الشخصي يتمّ البحث عن هذه الإرادة من خلال تصرّفات وسلوك الأطراف والظروف المحيطة بالتصرّف القانوني. وتظهر الأهميّة العمليّة والقانونيّة للمعيار الموضوعي عند تفسير التصرّفات الصّادرة بصورة منفردة والتي تصدر بعد إبرام العقد، وقد تثير مشاكل في التفسير وخاصة عند عدم النص صراحةً على وجوب التعبير الصريح والواضح للتصرّف القانوني الصّادر عنه، ومنها الحالة المطروحة (حالة اعلان إنهاء العقد).

ب- حماية حسن النية لميزان العقد

قضت محكمة التمييز اللبنانيّة[47] في قرارها الصادر بتاريخ 1962/10/30 : "أنَّ للدائن الحقّ ببدل عطل وضرر خاص إذا تأخر المدين عن الإيفاء وكان قد طرأ تدنّي في سعر العملة الأجنبيّة (أي عملة القرض) لحق من جرائه ضرر بالدائن بسبب تلكؤ المديون عن إيفاء الدين في الموعد المحدّد المتّفق عليه عملاً بالمبادئ العامّة".

والقضاء اللبناني وعلى الرغم من عدم النص على شمول التعويض لمسألة تدني قيمة العملة، إلّا أنّه قضى بالتعويض على المتضرّر نتيجة هذا التدني في الفترة التي يتأخر فيها المدين عن دفع ما يتوجّب عليه من التزامات عقديّة في الوقت المتّفق عليه، وأسندها إلى المبادئ العامّة وخاصة المبدأ الوارد في المادة (260) من قانون الموجبات والعقود المذكورة وهو مبدأ "التعادل" بين

---

38 - وهي النظريّة الألمانيّة والتي تكرّست في القانون الألماني في المادتين (133) و(157) منه. مشار إلى القانون المدني الألماني لدى عبد الحكم فودة، الموسوعة الوافية في العقود –إنهاء القوة الملزمة في العقد، دار الفكر والقانون، المنصورة- مصر، 2014، ص 189.

39 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الاول، المجلد الاول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 ، ص 192.

40 - عبد المنعم الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1979، ص 99.

41 - عبد الكريم يوسف عبد الحق القاضي، اختلاف التعبير عن الارادة واثره على تكوين العقد وصحته، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، العدد الثالث، السنة 36، 2012، ص 441.

42 - إسماعيل غانم، النظريّة العامّة للالتزام، ، مكتبة عبدالله وهبة، مصر، 1966، ص 90.

43 - عبد الحكم فودة، الموسوعة الوافية في العقود –إنهاء القوة الملزمة في العقد، دار الفكر والقانون، المنصورة- مصر، 2014، ص 182.

44 - سامي منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، بيروت، 1987، ص 282.

45 - المعيار الأول: النظر إلى شموليّة العلاقة التعاقديّة من خلال التناغم في كامل التصرّف القانوني سواء كان عقداً واحداً أم عدة عقود (المادة 1189). المعيار الثاني: النظر إلى نوع أو صفة المتعاقد وذلك بتفسير الشك لمصلحة المدين (المادة 1190).
المعيار الثالث: النظر إلى الفائدة التي يعطيها المعنى في أحد شروط العقد الذي يحتمل معنيين (المادة 1191).

46 - تناول الفصل الثالث من الباب الثالث من القانون المدني الفرنسي الجديد مسألة تفسير العقد وذلك من المادة 1188 إلى 1192 وقد نصّ على المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي بشكل متدرج لتفسير العقد مانحاً الأولويّة للمعيار الأول. وتجدر الإشارة إلى أنَّ النصوص المذكورة في القانون الفرنسي نجد ما يماثلها في مبادئ اليوندروا المتعلّقة بالعقود التجاريّة الدوليّة وذلك في الفصل الرابع تحت عنوان "التفسير" في المادة 4- 1 وما يليها.

47 - محكمة التمييز المدنيّة، تاريخ 1962/10/30، النشرة القضائيّة اللبنانيّة، 1962، ص 874.

الضرر والتعويض. كما إلى مبدأ "حسن النيّة" فمحكمة استئناف بيروت المدنيّة – الغرفة الأولى[48] قضت في حكمها في التعويض عن التأخر في تسديد الدين بما يلي: "حيث أنَّ مماطلة المستأنف وتمنعه عن إيفاء دينه للمستأنف عليه بدون وجه حقّ ولا أيّ سبب شرعي وطيلة فترة تناهز العشرين عاماً بل وإمعانه في إبعاد هذا الأخير عن حقه بلجوئه إلى استيفاء قيمة سند السحب مع إنّه سلّمه للمستأنف عليه على سبيل الضمانة يؤكّد سوء النيّة التي يترتّب عليه تعويض المستأنف عما أصابه من ضرر سبب هذا التصرف.

"وحيث أنَّ الضرر المذكور يتمثّل بشكل خاص بالتدني الذي أصاب قيمة الدين الرسمية؛ إذ إنَّ الفرنك الفرنسي كان يساوي بتاريخ الاستحقاق خمسون فرنكاً أفريقياً .C.F.A وأصبح يساوي بتاريخ اليوم حوالي مئة فرنكاً أفريقياً .C.F.A الأمر الذي من الواضح الحقّ بالمستأنف عليه ضرراً مميّزاً".

ولكن من جهة ثانية، نرى بعض الأحكام القضائيّة اللبنانيّة[49] قد ذهبت إلى تطبيق المبادئ العامّة الواردة في المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات المدنيّة فقرتها الأخيرة والتي تنصّ على وجوب الأخذ بمبدأ الإنصاف عندما لا يوجد نص يطبقه. وكذلك على مبدأ حسن النيّة الوارد في المادة (5) من قانون رقم 90/50 المتعلّق بتعليق المهل القانونيّة والقضائيّة والعقديّة الصّادر بتاريخ 1991/5/23. جاء في الحكم:

"...وحيث أنَّ الفقرة المومأ اليها، التي نصّت على إعطاء الفريق حسن النيّة تعويضاً عادلاً عن الضرر اللاحق به بسبب تدنّي النقد الوطني، وإنْ تكن قد وردت في ذيل المادة (5) المتعلّقة بتعليق المهل المدرجة باتفاق الأفرقاء في العقود والاتفاقات الجارية بينهم، مما يحمل التفسير الضيق على حصر تطبيقها في المجال التعاقدي، إلّا أنَّ الصيغة العامّة التي أفرغت فيها هذه الفقرة، واستلزمها التعويض عن الضرر المتمثل بتدني قيمة النقد الوطني ليس فقط في الحالة التي يكون فيها هذا الضرر ناجماً عن تعذّر تنفيذ التزامات الأفرقاء ضمن المُهل العقديّة المتّفق عليها تلك، وإنما أيضاً متأتياً عن تراخي الفصل في المنازعة القضائيّة كما يفهم من مضمون المادة (5) المذكورة، بالإضافة إلى وصف ما تقضي بدفعه بأنّه تعويض عن ضرر وربط ذلك بحسن نيّة الفريق المتضرّر، الذي هو مبدأ قانوني عام، وليس مجرد مفهوم أخلاقي، ويستدعي الحلول الواحدة للمسائل المتشابهة أياً كان مصدرها، كلّ ذلك، ينم عن أنَّ الفقرة الأخيرة من المادة (5) من القانون رقم 91/50 تاريخ 1991/5/23 تنطوي على مبدأ عام توخّى المشترع إطلاقه، ولكنّه أورده من ضمن نص المادة (5) المذكورة بصورة غير موفقة، وكإنما حشر فيها حشراً. وحيث إنَّ المبدأ العام المشار إليه يقضي بالتعويض العادل لكلّ فريق دائن بالتزام نقدي قد تدنّت قيمته انخفاضاً ملموساً قبل الوفاء به، بشكل أدّى هذا التأخير في الوفاء الذي لم يكن للدائن يد فيه، إلى إلحاق ضرر به يستلزم التعويض عنه....وإنَّ الطابع التعويضي الذي يتّسم به نصّ الفقرة المعينة يشكّل علة جامعة لتطبيقه على هذا النحو مبرراً لإعطائه هذا المفهوم تحقيقاً للعدالة التي تحكم عملية تفسير النصوص وتوجّه القضاء في بحثه عن الحلول العادلة والمنصفة.

"وحيث بالإضافة إلى ذلك، أنَّ المشترع قد فرض الأخذ بمبدأ الإنصاف مع المبادئ العامّة عندما لا يوجد نص يطبقه القاضي على المسألة المتنازع عليها، وفق ما جاء في المادة (4) فقرتها الأخيرة من قانون أصول المحاكمات المدنيّة المتضمّنة "وعند انتفاء النص يعتمد القاضي المبادئ العامّة والعرف والإنصاف". وحيث أنَّ المسألة بحل النزاع هنا، تتمثّل في إعطاء تعويض عادل للمشفوع منه عن تدني قيمة العملة المحدّد بها التزام الشفيع نحوه، أيّ دفعه إليه ثمن العقار المشفوع به.

"وحيث أنَّ مسألة التعويض العادل المذكور، خارج نصّ المادة (5) من قانون تعليق المهل، لم يتناول أيّ نصّ خاصّ في القانون، فيقتضي إذاً، في حال القول بعدم شمولها بهذا النص الأخير، أو اقتصاره على الالتزامات التعاقديّة، تطبيق المادة (4) فقرتها الأخيرة، عليها، ومن ثم حلها، إما عن طريق الإنصاف المقرّر في هذه المادة، والذي يفرض إعطاء التعويض العادل عن الضرر الناشئ عن تدنّي قيمة العملة المحدّد بها التزام الشفيع، وإما عن طريق الأخذ بالمبادئ العامّة المقرّرة في المادة (4) ذاتها. والمبدأ العام يستقي في هذه الحالة من جديد من نص المادة (5) من قانون تعليق المهل على النحو الذي تقدّم بيانه...".

يطرح الحكم المتقدّم ذكره، مسألة الأساس القانوني الذي بنى عليه حكمه في مسألة التعويض للمناقشة، فقد استند إلى مبدأ حسن النيّة للحكم بالتعويض كمبدأ عام وفقاً للمادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني، بالإضافة إلى أنه اعتبر أنَّ هذا المبدأ مستقى من الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون تعليق المهل، وذلك بسبب تأخر المدين في تنفيذ موجباته على اعتبار أنّه سيء النيّة نتيجة المماطلة التي لجأ إليها عن طريق منازعته في ثمن الأسهم المشفوعة الحقيقي وملحقاته، ويزيد على ذلك تدني العملة الوطنيّة خلال هذه الفترة مما الحقّ ضرراً بالدائن.

أولاً: لا يوجد في القانون اللبناني نصّاً يجيز التعويض عن الضرر اللاحق بتدني العملة الوطنيّة.

من ناحية أولى، إنَّ القانون الوضعي القائم ليس فيه ما يسند إعادة النظر بالالتزامات بسبب ظروف طارئة بهدف إبطال العقود أو فسخها أو تعديلها، إما لإعادة التوازن الذي يكون قد اختل بسبب هذه الظروف وإما للتعويض على المتضرّر من حلولها (الظروف الطارئة)[50]. وهذه النظريّة وإنْ طبّقت في بعض الدول فهذا لأنّه صادر في تشريعها نصاً خاصاً يجيز تطبيقها كقاعدة عامة،

---

[48] - محكمة استئناف بيروت المدنيّة، الغرفة الأولى، قرار رقم 323 / 2002، تاريخ 2002/2/7، منشور على موقع مركز المعلوماتية القانونيّة في الجامعة اللبنانيّة، www.legallaw.ul.lb .

[49] - محكمة التمييز المدنيّة، الغرفة الثالثة، رقم 56، تاريخ 1992/12/10، منشور على موقع المستشار القانوني : www.almoustashar.com .

[50] - محكمة استئناف بيروت، تاريخ 1994/3/23، منشور على موقع المستشار القانوني www.almoustashar.com ؛ الغرفة الابتدائية في البقاع، أساس رقم 825 تاريخ 1988/11/24، الزعبي / قمر الدين ورفاقها، النشرة القضائيّة اللبنانيّة، 1988 العدد الحادي عشر، ص 1232، وخاصة ص 1235 . جاء فيه: "...وحيث أنَّ الثمن المحدّد في العقد واجب الاعتماد لأنّه وليد الإرادة التعاقديّة المتبادلة ولا مجال للأخذ بعين الاعتبار تدني سعر صرف الليرة اللبنانيّة عملاً بنظرية الطوارئ غير المتوقّعة لأنَّ هذه النظريّة غير قابلة للتطبيق رغم وجاهتها في القضايا المدنيّة المسندة إلى العقود المتبادلة في ضوء النصوص الوضعيّة التي ترعى تنفيذ الموجبات وأخصها المادتان (299 و301) من قانون الموجبات والعقود".

كالقوانين العربية وأخيراً قانون العقود الفرنسي، حيث صدر بتعديله الأخير نصاً يسمح بتطبيقها وذلك في المادة (1195) منه[51]، وقد نصّت المادة المذكورة على شروط تطبيق هذه النظريّة[52] وآثار توافر هذه الشروط. وهذه الآثار بحسب المادة المذكورة تتمّ على ثلاثة مراحل.

المرحلة الأولى: طلب الطرف المتضرّر من تغيّر الظروف من الطرف المتعاقد الآخر إعادة التفاوض بشأن العقد الذي اختلّ توازنه نتيجتها، وهذا الطلب مشروط بمتابعة تنفيذ موجباته المنصوص عليها في العقد وذلك تجنّباً لأيّ سوء نيّة يمكن أنْ يصدر عنه رغبة منه بالاستفادة من الآليات القانونيّة المنصوص عنها لتعليق تنفيذ ما يترتّب عليه من التزامات.

المرحلة الثانية: اتفاق الأطراف المشترك على إنهاء العقد وحله في التاريخ وبالشروط التي يحددونها وذلك عند رفض أحد الأطراف إعادة التفاوض أو في حالة عدم التوصّل إلى اتفاق وفشل التفاوض. كما يجوز لهما الاتفاق على الطلب من القاضي إذا تعذّر اتفاقهم على حل العقد أو فشل التفاوض، أنْ يقوم بتطويع العقد وتعديله لإعادة التوازن الذي اختلّ نتيجة الظروف الطارئة.

المرحلة الثالثة: طلب أحد الأطراف، عند عدم الاتفاق مع الطرف الآخر، من القاضي تعديل العقد أو إنهائه وذلك في فترة زمنيّة محدّدة معقولة، على أنْ يقوم القاضي وبناءً على سلطة استنسابيّة يتمتّع بها بصورة ضيقة نسبياً، تعديل العقد أو حله أو حتى رفض طلب التعديل، وذلك في التاريخ والشروط التي يحدّدها بنفسه بناءً على تقديره للوقائع والإثباتات المبرزة أمامه.
إنَّ النص في القانون المدني الفرنسي على نظريّة الظروف الطارئة وإنْ كان قد شكّل تطوراً هاماً وخطوة جوهريّة لمعالجة اختلال التوازن اللاحق بالعقد نتيجة التغيّر في الظروف، إلّا أنّه لم يقدم الكثير من الحماية المنشودة للطرف المتضرّر حيث يكون مجبراً المرور بالمراحل الثلاثة المذكورة. وهذه المراحل لا تتّسم بالسهولة، فنص المادة يثير العديد من العراقيل. **أولاً**، إنَّ الشروط المفروضة لإعمال نظريّة الظروف الطارئة يشوبها الغموض إذ إنَّها لم تحدّد شرط عدم التوقّع فلم يوضح المشترع الفرنسي صفات هذا الظرف غير المتوقّع والمعيار الذي يقاس به، هل هو شخصي أو موضوعي؟ كما لم تضع مفهوماً للتكلفة الباهظة. **ثانياً**، إنَّ التسلسل الزمني لإعادة التفاوض هو أيضاً يتّسم بالغموض، فما هي المدة التي تستغرقها عملية إعادة التفاوض وهي المرحلة الأولى (المرحلة الوديّة)؟ وما هو الحد الأدنى "للفترة الزمنيّة المعقولة" التي يقتضي على الأطراف الالتزام بها لحلّ خلافاتهم أو عرضها على القاضي لحلها وهي المرحلة الثانية؟ **ثالثاً**، إنَّ التقدّم بطلب من القاضي إما إنهاء العقد وإما تعديله من جانب واحد، وذلك عند عدم الاتفاق مع الطرف الآخر على هكذا إحالة إلى القاضي، فإنّه وعلى الرغم من دور القاضي المقيّد والمحدود في هذا الإطار إلّا أنَّ هذه المسألة تسلّط الضوء على مبدأ الحرية التعاقديّة وإرادة الأطراف التي حرص المشترع الفرنسي أنْ يكون لها الأولويّة لحل هذا الموضوع، حيث إنَّ الفقرة الأخيرة تركت الحرية للقاضي أنْ يختار بين إنهاء العقد أو تعديله وبالتاريخ الذي يراه مناسباً، والسؤال الذي يطرح في هذا الصّدد هل يمكن لموقف القاضي أنْ يؤدّي إلى تشويه قانون الأطراف في ظل حرص المشترع في المادة المذكورة وفي المرحلتين الأولى والثانية على أنْ يكون مصير العقد مرسوماً بإرادة مشتركة من الطرفين؟ وخاصّة أنّه لا يوجد لدى القاضي أيّ مبادئ توجيهيّة أو معايير يمكن إعمالها بشأن هذا الموضوع[53].
تبيّن ممّا تقدّم أنَّ المشترع الفرنسي قد تبنى نظريّة الظروف الطارئة بشكلٍ مجتزأ وعلى سبيل الإكراه[54] كما إنَّ الخطوة التشريعيّة التي خطاها لا تحقّق الهدف المرجو منها كونها وجدت في الأصل في الإبقاء على العقد، فالقانون الفرنسي بموجب المادة (1195)

لتفصيل نظريّة الظروف الطارئة راجع: محمد حسن قاسم : الظروف الطارئة بين القانون المدني المصري (1948) وقانون العقود الفرنسي الجديد(2016)، دراسة ألقيت في ندوة كلية الحقوق والعلوم السياسيّة بجامعة بيروت العربية بعنوان "نظرات في قانون العقود الفرنسي الجديد (2016/2/6) تاريخ الندوة 2016/5/18؛ القانون المدني – الالتزامات – المصادر (1) العقد- (آثار العقد – جزاء الاخلال بالعقد)، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، 2018، ص 59 وما يليها؛ وراجع أيضاً: إدوار عيد أثر، انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنيّة (نظرية الحوادث الطارئة) بيروت، 1990؛ سامي منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، بيروت، 1987؛ نديم رعد، انخفاض النقد ومصير الالتزام النقدي في القانون اللبناني، مجلة العدل، 1992، ص 59 إلى 79 ؛ أرستوت أراتيموس، انخفاض قيمة العملة وتأثيره في حقوق المتعاقدين والمتقاضين، مجلة العدل، 1988، ص 5؛ رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصاديّة على القوة الملزمة للعقد، 1994.

[51] - تنصّ المادة (1195) من قانون العقود الفرنسي على أنّه: "إذا حدث تغيّر في الظروف، غير ممكن التوقع، عند إبرام العقد، ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة لأحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل تبعة هذا التغير، يمكن لهذا الأخير أنْ يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد، على أنْ يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض. في حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددونها، أو الطلب من القاضي، باتفاقهم المشترك، أنْ يقوم بتطويع العقد. في حالة عدم الاتفاق، خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي، بناءً على طلب أحد الأطراف، تعديل العقد إنهائه، اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحدّدها".

[52] - حدّدت المادة (1195) من القانون المدني الفرنسي الجديد على ثلاثة شروط لإعمال نظريّة الظروف الطارئة وهي :
1- حدوث تغيير غير متوقع في الظروف عند إبرام العقد.
2- أنْ يجعل هذا التغيير في الظروف تنفيذ العقد مرهقاً وباهظ التكلفة لأحد أطراف العقد.
3- أنْ لا يكون هنالك أيّ اتفاق في العقد على تحمّل مسؤوليّة تغيّر الظروف .

[53] - في كلّ ذلك راجع: محمد حسن قاسم، الظروف الطارئة بين القانون المدني المصري (1948) وقانون العقود الفرنسي الجديد (2016)، دراسة ألقيت في ندوة كلية الحقوق والعلوم السياسيّة بجامعة بيروت العربية بعنوان "نظرات في قانون العقود الفرنسي الجديد (2016/2/6) تاريخ الندوة 2016/5/18؛ القانون المدني – الالتزامات – المصادر (1) العقد- (آثار العقد – جزاء الاخلال بالعقد)، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، 2018، ص 59 وما يليها وخاصة ص 95.

[54] - محمد حسن قاسم، الظروف الطارئة بين القانون المدني المصري (1948) وقانون العقود الفرنسي الجديد (2016)، الدراسة المشار إليها في الهامش السابق.

المذكورة، فإنّها يمكن أنْ تؤدّي إلى إنهائه، الأمر الذي تسعى إلى تجنبه الكثير من التشريعات والاتفاقيّات الدوليّة[55]. كما إنَّ دور القاضي المحدود وفتح المجال للحلول الناتجة عن إرادة الأطراف المشتركة هي وجهة نظر مرنة ومرحب بها وخاصّة في إطار العقود التجاريّة الدوليّة[56]، التي تحتاج إلى الكثير الكثير من السرعة في التعامل وحلّ الخلافات والنزاعات الطارئة. ولكن في صياغة نص المادة الفرنسية المذكورة إنَّ ترك الحريّة الكاملة للأطراف دون أيّ إلزام يفتح في المجال بالتعسف في استعمال الحقّ الممنوح في اختيار قبول أو رفض طلب الطرف الآخر إعادة التفاوض مثلاً[57]. الأمر الايجابي في المسألة أنّه سيدفع المتعاقدين إلى تضمين عقودهم بنوداً صريحة وواضحة ترعى حالة الظروف الطارئة في حال وقوعها لتفادي المرور بالمراحل التي نصّ عليها المشترع الفرنسي والتي تتطلّب الكثير من الوقت والجهد للوصول إلى الحل المبتغى، خاصّة وأنّه قد ألزم الطرف المتضرّر الاستمرار في تنفيذ العقد ريثما يتمّ الاتفاق النهائي هذا من جهة. و من جهة ثانية لتفادي التعسّف في استعمال الحقّ في التفاوض.

من ناحية ثانية، فإنَّ المادة (221) من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي نصّت على: "أنَّ العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ويجب أنْ تفهم وتفسّر وتنفّذ وفاقاً لحسن النيّة والإنصاف والعرف". فإذا كان المشترع في نص المادة المذكورة قد فرض أنْ تفهم العقود وتفسّر وتنفّذ وفقاً لحسن النيّة والإنصاف والعرف، فإنَّ ذلك لا يعطل مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي نصّ عليه في بداية المادة نفسها، والذي يتمتّع بقوة القانون بين أطرافه، كما إنّه لا يجوز إعمال الإنصاف والعرف لنقض قواعد قانونيّة أو بنود تعاقديّة أو إعادة النظر به وتعديله سواء من قبل القضاء أو من قبل أيّ طرف من أطرافه. ففهم أو تفسير العقود بحسن نيّة لا يجدان لهما سبيلاً في وجود نصوص قانونيّة أو بنود تعاقديّة واضحة وصريحة[58]، إضافة إلى وجوب النظر إلى سبب العقد يوم التعاقد، وإنَّ الإصرار على حقّ نشأ عن العقد لا يعدّ تعسفاً في استعمال الحق[59].

---

55 - مثلاً نرى أنَّ المشترع المصري في المادة (147) من القانون المدني عرف الظرف الطارئ بأنّه الحدث الاستثنائي غير المتوقع، وأعطى الدور كاملاً للقاضي، بحيث منحه سلطة تعديل العقد تبعاً للظروف بعد أنْ يوازن بين مصالح الأطراف ويعيد التوازن إلى العقد الذي اختل نتيجة الظروف الطارئة وأخيراً جاء نص المادة بالصيغة الآمرة؛ إذ إنَّ كلّ اتفاق على ما يخالفه يكون باطلاً، وذلك على عكس نص المادة (1195) من القانون المدني الفرنسي الذي جاءت أحكامه مكملة ولإرادة الأطراف واتفاقاتهم الأولوية . جاء نص المادة (147) من القانون المدني المصري على الشكل التالي: " 1- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلّا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. 2- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائيّة عامة لم يكن في الوسع توقّعها وترتّب على حدوثها أنَّ تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإنْ لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أنْ يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كلّ اتفاق على خلاف ذلك". يقابل نص هذه المادة أيضاً المادة (130) من القانون المدني البحريني ولمراجعة شرح وانتقاد صياغة هاتان المادتان راجع: خالد جمال أحمد حسن، دراسة تحليليّة نقديّة لبعض النصوص القانونيّة المنظّمة للعقد في القانون المدني البحريني، مجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق في جامعة البحرين– المجلد الأول – العدد الثاني، 2004، ص 1 وما يليها خاصة ص 91 وما يليها.

وفي هذا الإطار نجد أنَّ المبادئ المتعلّقة بالعقود التجاريّة الدوليّة (اليوندروا) قد قدمت تعريفاً للظروف الطارئة بأنّها الحدث الجوهري الذي يؤدّي إلى الاختلال بتوازن العقد، وهذا الاختلال يتّخذ مظهرين مختلفين ولكنهما مرتبطان وهما : الأول، الزيادة الباهظة في التكلفة لأحد الأطراف. والثاني، الانخفاض الحاد في قيمة التنفيذ المقرّر لأحد الأطراف...

تنص المادة (6-2-2) من المبادئ المتعلقة بالعقود التجاريّة الدوليّة (اليوندروا) على أنّه: "تتوافر الظروف الشاقة إذا وقعت أحداث تخلّ بصورة جوهريّة بتوازن العقد إما بدفع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، وإما بخفض قيمة ما يتلقّاه أحد الأطراف، ويتعيّن توافر ما يلي:

أ) أنْ تقع هذا الأحداث، أو يعلم بها الطرف الذي تعرض لها، بعد إبرام العقد.

ب) أنْ لا يمكن أخذ الأحداث في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها، عند إبرام العقد.

ج) أنْ تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها.

د) أنْ لا يكون الطرف الذي تعرّض لهذه الأحداث قد تحمل بخطر وقوع هذه الظروف ".

56 - نرى في مبادئ الاتحاد الأوروبي تبنٍ للحل المذكور في المادة (1195) من القانون المدني الفرنسي لا سيما من خلال إعادة التفاوض ودورة الإرادة المشتركة للمتعاقدين وكذلك النص أيضاً على الخيار بين الإبقاء على العقد من خلال تعديله وإعادة التوازن إليه بعد اختلاله وبين إنهائه، ولكن نصّت بالمقابل على جزاء رفض التفاوض أو قطعها بسوء نيّة، وذلك في نص المادة (6-111). جاء فيها : " 1- إنَّ طرف العقد ملزم بتنفيذ موجباته، حتى وإنْ أصبح التنفيذ أكثر إرهاقاً، سواء بسبب زيادة تكلفة التنفيذ أو بسبب انخفاض قيمة الأداء الذي تلقاه من الطرف الآخر. 2- ولكن، إذا أصبح تنفيذ العقد مرهقاً للغاية بسبب تغيّر الظروف، فإنَّ أطراف العقد ملزمين بالدخول في مفاوضات من أجل تعديل العقد أو إنهائه. بشرط :

أ- أنْ تقع الظروف بعد إبرام العقد.

ب-أنْ لا يكون احتمال تغيّر الظروف مما يمكن أخذه بالحسبان بصورة معقولة عند إبرام العقد، و

ج- أنْ لا يكون خطر تغيّر الظروف مما يجب على الطرف الآخر أنْ يتحمّله.

3-إذا فشل الاطراف في التوصّل إلى اتفاق خلال مدة معقولة، يجوز للمحكمة :

أ- إنهاء العقد في التاريخ ووفقاً للشروط التي تحدّدها، أو

ب- تعديل العقد من أجل توزيع الخسائر والمكاسب الناتجة عن تغيّر الظروف بشكل عادل ومنصف بين طرفي العقد.

وفي كلتا الحالتين يجوز للمحكمة أنْ تمنح تعويضات عن الخسارة الناتجة إما عن رفض التفاوض، أو عن قطع المفاوضات خلافاً لحسن النية والإنصاف".

57 - محمد حسن قاسم، الظروف الطارئة بين القانون المدني المصري (1948) وقانون العقود الفرنسي الجديد(2016)، الدراسة المشار إليها.

58 - محكمة استئناف بيروت، غرفتها الأولى، قرار إعدادي رقم 13، تاريخ 1992/3/30، دعوى غسان خوري/ميشال بو عساف، منشور في مجلة العدل، 1993، ص 172 خاصة ص 174 .

59 - محكمة استئناف بيروت المدنيّة، الغرفة الثالثة، رقم 920، تاريخ 1996/10/10، شفيق جرادق / مرغريت مفرج وإبراهيم الأسطا، العدل، العدد الأول، 1997، ص 62 وما يليها.

ثانياً: إنَّ الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون تعليق المهل رقم 1991/50 لا تقر مبدأً عاماً وإنما تطبّق في الحالات التي قصدتها المادة نفسها في فقرتها الأولى وبصورة حصرية[60]. وبالتالي، إنَّ هذه المادة تبحث في المهل المنصوص عليها في العقود والالتزامات المحدّدة فيها لتنفيذ الموجبات المترتّبة على أطرافها، ويعود للقضاء صلاحية تعليق هذه المهل في حال استحالة التنفيذ لأسباب أمنيّة أو لأسباب تعود إلى التأخر بالفصل في المنازعة القضائيّة. وعند توافر هذه الشروط، وهذه الشروط حصراً، عندها يعطى الطرف الحسن النيّة تعويضاً عن تدني قيمة العملة. وليس إلى إهمال أو تقاعس المدين وتأخره في تسديد ما يتوجّب عليه من موجبات[61].

المطلب الثاني: الضوابط التمهيدية لحسن النية

نصت المادة 166 موجبات وعقود على التالي :**"ان قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فللافراد ان يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط ان يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والاحكام القانونية التي لها الصفة الالزامية".**

وبهذا تكون المادة المذكورة قد نصت على مبدأ عام كُرس في الانظمة القانونية كافة، فاي شخص غير ملزم بالتعاقد تنفيذاً للحرية التعاقدية التي هي حق لاطراف العلاقة. الا ان لكل مبدأ استثناء، فان المشترع اللبناني اورد استثناء على المبدأ المذكور يمكن استخلاصه من نص المادة 124 موجبات وعقود والتي جاء فيها:**" يلزم ايضاً بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه في اثناء استعمال حقه، حدود حسن النية او الغرض الذي من اجله منح هذا الحق".**

يتبدى من النصوص المذكورة، ان المبدأ هو الحرية التعاقدية وبالتالي لا يترتب عن قطع المفاوضات اية مسؤولية، الا ان المشترع قيد هذا المبدأ واورد استثناء عليه ورتب المسؤولية على قاطعها بسوء نية اضراراً بالآخر.

والمبدأ المرادف للحرية التعاقدية هو الحرية بعدم التعاقد او عدم الالتزام، بشرط ان تمارس هذه الحرية بقدر مقبول من الاستقامة وحسن التصرف[62] . فهناك قاعدتان مرتبطتان ببعضهما البعض، وهما حسن النية والحرية التعاقدية، **فالاولى**، واجبة على كل شخص في ان يتصرف في حدودها بعلاقته مع الغير، وتكون هذه القاعدة(حسن النية) مرافقة للعقد منذ نشأته وحتى مراحل تنفيذه. **والثانية**، اساسها الرضى (المادة 176 م.ع.) المعتبرة الركن لكل عقد واتفاق[63]، وهي حق لكل فرد شرط ممارستها في حدود القاعدة الاولى ألا وهي حسن النية.

وبهذا يتبين ان القضاء اللبناني تبنى فكرة مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات كما تبناها في مرحلة تنفيذ العقد، واصبح هذا المبدأ يحكم العقد ابتداءً من مرحلة تكوين العقد وذلك لضمان سير المعاملات العقدية من بدايتها وحتى نهايتها بان تكون محكومة بحسن التصرف والشرف والنزاهة.

فالتصرف الخاطئ وعدم اعتماد السلوك الصحيح للشخص المعتاد الذي يتعامل بحسن نية ويمتنع عن التعاقد لسبب غير مشروع، بعد ان يكون قد خلق لدى الطرف الآخر املاً بانشاء العقد، مسبباً له ضرراً، يؤدي الى ترتيب المسؤولية التقصرية والزام مرتكبها بالتعويض البدلي المقتصر على الخسارة الواقعة دون الربح الفائت، لانه يتوجب على المتضرر ان لا يضع آمالاً مؤكدة في ابرام العقد[64].

يتضح مما تقدم بانه ليس في القانون اللبناني نص مباشر يحكم مفاعيل المفاوضات التمهيدية، بل نصوصاً تبحث في الفترة السابقة على التعاقد دون ان تبحث في المسؤولية او في النظام القانوني بشكل كامل عن هذه الفترة(المواد 178 الى 185 م.ع.). اما الفقه فقد طرح هذه المسألة اما على اساس المخاطر او على اساس الخطأ، وتتحقق نظرية المخاطر بغض النظر عن وقوع الخطأ بل بمجرد وقوع الضرر، ويعتبر اصحاب هذه النظرية ان على صاحب المبادرة ان يتحمل ما تؤول اليه مبادرته. اما نظرية الخطأ القائمة على مبدأ الحرية التعاقدية لا ترتب المسؤولية الا باقامة الدليل على خطأ الطرف الآخر. الفرق بين النظريتين هو المبدأ والاستثناء، بحيث نرى انه في الاولى (نظرية المخاطر) يقوم المبدأ على اساس المسؤولية المحتمة في حالة الضرر متجاهلين بالتالي مبدأ حرية التعاقد وعدم التعاقد. في حين نرى في الثانية (نظرية الخطأ) العكس تماماً بان المبدأ هو حرية التعاقد وعدم التعاقد، والاستثناء هو المسؤولية[65].

---

[60]- وقد جاء فيها: "إنَّ المهل المنصوص عنها في الاتفاقات والعقود يعود البت بشأنها لجهة التعليق أم عدم التعليق والتعليق الجزئي أم الكلي، إلى المحاكم الناظرة بالمنازعات المثارة بشأنها. تبت هذه المحاكم بموضوع التعليق على ضوء ما يتوافر لديها من أدلة بشأن تعذر تنفيذ الالتزامات أو المطالبة بالحقوق ضمن المهل المحدّدة ولأسباب أمنية أو لأسباب تعود إلى التأخر بالفصل بالمنازعة القضائيّة. وفي مطلق الأحوال للفرقاء أنْ يتنازلوا مسبقاً أو مؤخراً عن مفعول التعليق شرط أنْ يكون التنازل خطياً وصريحاً. يعطى الفريق حسن النيّة تعويضاً عادلاً عن الضرر اللاحق به بسبب تدني النقد الوطني".

[61] -محكمة استئناف بيروت المدنيّة، الغرفة الثالثة، رقم 95/429، تاريخ 1995/4/20، جحا / جحا، العدل، 1997، العدد الأول، ص 56 وما يليها مع تعقيب لأنور الحجار ص 59 وما يليها؛ محكمة التمييز، الغرفة الثالثة، قرار رقم 136، تاريخ 1994/3/10، النشرة القضائيّة اللبنانيّة، 1994، العدد الرابع، ص 492؛ تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم 31، تاريخ 1995/6/6، النشرة القضائيّة اللبنانيّة، 1995، العدد الرابع، ص 369؛ محكمة الاستئناف المدنيّة في بيروت غرفتها الأولى، القرار رقم 95/124 تاريخ 1995/12/28، قره/مخجيان، العدل، 1996، ص 53 وما يليها.

[62] - محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، رقم 529، تاريخ 2001/3/27، دعوى شركة ديما/شركة كيمبرلي كلارك، العدل، 2001، ص 101.

[64] - فايز الحاج شاهين، في المسؤولية السابقة للتعاقد الناشئة عن قطع المحادثات، العدل، 1979، ص 13.

[65] - لتفصيل ذلك راجع فايز الحاج شاهين، في المسؤولية السابقة للتعاقد عن قطع المحادثات، مرجع سابق، ص 6 وما يليها.

القضاء اللبناني اصدر قرارات قليلة في الموضوع. فقد اعتبرت محكمة الاستئناف في بيروت غرفتها الثالثة في قرار مبدئي لها بتاريخ 1968/4/25[66] ، ان عدم ابرام الفريقين للعقد النهائي لا يجرد علاقتهما من آثارها القانونية، وطرحت فيه قواعد اساسية وعامة في مسألة الجدية في التعامل والاستقامة في مرحلة المفاوضات المتمثلة بحسن التصرف والتقيد بقواعد حسن النية.

بما ان الحيثية الاساسية في القرار موضوع المعالجة هي التالية: **" وحيث ان هذه المداخلة لم تبلغ حد التعاقد النهائي على تلزيم اعمال التبليط المبحوث بها وقد بقيت في المرحلة التمهيدية لمثل هذا التعاقد.ولكن حيث ان ذلك لا يعني انها بقيت بدون انتاج مفاعيل الزامية بين الفريقين".**

وقد قسمت المحكمة المسؤولية بين الطرفين المتعاقدين، فقد اعتبرت من **ناحية اولى**، ان سماحة مسؤول تجاه المتعهد عودة لسببين:

1- استعجاله التعاقد مع المتعهد مما سبب لهذا الاخير الجهد والنفقات.
2- خلق بما اظهر من تصرفات واقوال، الاعتقاد المشروع لدى عودة بان التعاقد مضمون.

ومن **ناحية ثانية**، اعتبرت المتعهد مسؤولاً بسبب قلة الحرص وعدم التبصر والاحتياط.

من خلال البحث في القانون اللبناني يتبين بانه لا يوجد نص خاص ومباشر يحكم مفاعيل المباحثات التمهيدية وذلك بالاشارة الى المسؤولية او النظام القانوني بصورة متكاملة عن الاخلال خلال هذه الفترة. بحيث نجد انه في المادة 172 م.ع. المتعلقة بالمباحثات، والتي جاء نصها كالتالي:"عقد التراضي هو الذي تجري المناقشة والمساومة في شروطه وتوضع بحرية بين المتعاقدين (كالبيع العادي والايجار والمقايضة والاقراض). وعندما يقتصر احد الفريقين على قبول مشروع نظامي يكتفي بعرضه عليه ولا يجوز له من الوجه القانوني او الفعلي ان يناقش في ما تضمنته. يسمى العقد اذ ذاك عقد موافقة (كتعاقد على النقل مع شركة سكة حديدية او عقد ضمان)".

يتبين ان نص المادة المذكورة قد فرّق بين عقود التراضي وعقود الموافقة ونظم المباحثات بشأنها، واوضح بان الاولى يتم فيها التفاوض والمناقشة بشكل متساوٍ. اما الثانية فهي تقتصر على الموافقة من قبل طرف، على مشروع قد تم تنظيمه مسبقاً بدون ان يكون له الحق في المناقشة كعقد العمل وعقد الضمان (عقود الاذعان).

وبالتالي فانه يمكننا القول بان الهدف من نص المادة المذكورة (172 م.ع.) هو تنظيم مبدأ الحرية التعاقدية وحدودها، حيث انه في عقد التراضي يكون المبدأ على اطلاقه اذ تترك الحرية لكل طرف بان لا يتعاقد الا بما يرضى به ويحدده بكامل ارادته[67] .

اما في عقد الموافقة (عقد الاذعان)، هنا، المبدأ يتحدد بحيث لا مناقشة في مضمونه. كما يوجد نصوص تبحث في الفترة السابقة على التعاقد (المواد 178 الى 185 م.ع.) فقد لحظت هذه المواد انه لاجتماع مشيئتين ناتجتين عن رضى الاطراف لا بد من وجود مساومات قد تكون طويلة ومتعددة الاوجه (المادة 178 م.ع.). كما نصت المواد اللاحقة للمادة المذكورة على العرض والقبول، محددة فيها ماهية هذه المباحثات التي تدور قبل انشاء العقد ولاجله، والتي تساهم في تحديد شروطه واوصافه بالاضافة الى تحديد حقوق وموجبات كل من الطرفين.

يتبدى اذن، ان النصوص المذكورة عالجت المباحثات السابقة للتعاقد دون ان تبحث في المسؤولية او في النظام القانوني بشكل كامل عن هذه الفترة. لذا وفي غياب النظام القانوني الخاص بالمفاوضات لا بد من الاستناد الى المبادئ العامة في القانون المدني او التجاري المتعلقة بالموضوع[68].

حكم محكمة الاستئناف في بيروت هو من الاحكام النادرة في الموضوع في القضاء اللبناني وقد ركّز المسؤولية، على اساس الخطأ الناتج عن الاستعجال والتسرع بالنسبة لفريقي النزاع، وعلى اساس الظاهر بحيث تم خلق الاعتقاد المشروع لدى المتعهد بان العقد سينعقد، وبالنتيجة فان المحكمة عمدت الى توزيع المسؤولية على الفريقين كما بينا. فتحميل المسؤولية الجزئية على عاتق المتعهد بسبب عدم التبصر والاحتياط يقود، كما اعتبرالاستاذ الدكتور مصطفى العوجي الى ترتيب ما يسمى بموجب التنبه الى تصرفات المفاوض الآخر، بحيث اذا وجد بانها تعلمه بنية الطرف الآخر عدم التفاوض فانه يمتنع عن مواصلة جهوده للوصول الى العقد النهائي، مع العلم ان المفاوضات وجدت لحمل الفريقين على التعاقد بعد المناقشة وتبادل العروض والمساومة. وبالتالي يمكن ان يؤدي مثل هذا التصرف الى ترتيب المسؤولية نتيجة اعتباره قطعاً غير مبرر للمفاوضات. واعتبر ايضاً ان ما قررته المحكمة بهذا الشأن لا يوجد له سنداً في القانون[69]. ووفقاً لذلك فاذا ما تمعنا في المادة 181 م.ع. والتي نصت على ان **"من يوجه اليه العرض يكون في الاساس حراً في الرفض ولا يتحمل تبعة ما بامتناعه عن التعاقد.**

بيد ان الامر يكون على خلاف ذلك اذا اوجد هو نفسه حالة من شأنها ان تستدرج العرض (كالتاجر تجاه الجمهور او صاحب الفندق وصاحب المطعم او رب العمل تجاه العمال) ففي هذه الحالة يجب ان يسند امتناعه عن التعاقد الى اسباب حرية بالقبول. والا كان امتناعه استبدادياً وجاز ان تلزمه التبعة من هذا الوجه". يتبين اذن، ان نص المادة المذكور تلزم من استدرج العرض بقبوله، فان امتنع عن ذلك كان امتناعه تعسفاً يرتب عليه المسؤولية. وبالعودة الى معطيات الحكم نجد بان من استدرج

---

66 - محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة الثالثة، رقم 632، سامي عودة/ميشال سماحة، النشرة القضائية اللبنانية، 1970، ص 449 وما يليها. وفي هذا الإطار اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية غرفتها التجارية ان خطأ المقاول هو الذي أوقف المفاوضات من جانب واحد وبسوء نية، وبالتالي، فإن قطع المفاوضات ليس خطأ بحد ذاته، وإنما يصبح كذلك اذا كان مصحوباً بسوء نية، وفي هذه الحالة أظهرت عناصر مختلفة ان المقاول قد دفع الطرف الآخر الى الاعتقاد بأنه ير غب في مواصلة المفاوضات، بينما في الواقع لم يكن الأمر كذلك.

Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 26 novembre 2003, 00-10.243 00-10.949, www.legifrance.gouv.fr.

67 - عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، ط (2)، 1998، ص 80.

68 - مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الاول (العقد)، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 164.

69 - مصطفى العوجي، القانون المدني، مرجع سابق، ص 172.

التعامل هو سماحة وليس عودة. وبالتالي وبالاستناد الى نص المادة اعلاه، يتبين بانه لا يمكن للمحكمة ان ترتب المسؤولية على عاتقه نتيجة الاسراع في القيام بالمجهود ودفع التكاليف.

في الواقع ان ما دفع متعهد البلاط عودة للقيام بما قام به، ناتج عن الاعتقاد المشروع بان الالتزام سيؤول اليه، وبدء بتنفيذ توجيهات المهندس. السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الاطار هو الآتي: ما هو مفهوم الاعتقاد المشروع[70]، وما مدى تأثيره على الارداة التعاقدية؟

مفهوم الاعتقاد المشروع

يتكون الاعتقاد المشروع لدى احد الفرقاء عندما تحمل المباحثات التمهيدية على الاعتقاد بان الالتزام سوف يؤول اليه، وان المباحثات التمهيدية سوف تؤدي حتماً الى التعاقد النهائي معه. فيبدأ عندها القيام بالتحضيرات والاعمال انفاذاً للموجبات موضوع هذه المباحثات.

ان الاعتقاد المشروع يعتد به ويستنتج من ظروف ووقائع كل قضية، ويعود لمحكمة الاساس امر تقديره.

من ناحية اخرى، نجد ان مفهوم الاعتقاد المشروع يتداخل مع مبدأ الاستوبل[71] والوضع الظاهر، وهو يعتبر الاساس لهاتين الفكرتين[72] . فالاعتقاد المشروع يرخي بظلاله على مبدأ الحرية التعاقدية وخاصة في مرحلة المفاوضات، فالمبدأ، ان قطع المفاوضات لا يرتب المسؤولية على عاتق من قام بها. وبالمقابل ان حدود هذه الحرية والحق في الرجوع عن الايجاب تقف عند حدود الاعتقاد المشروع لدى الطرف الآخر بان العقد سوف يبرم. فالعلاقة او الرابط بين هاتين الفكرتين (الاعتقاد المشروع ومبدأ الاستوبل) تقوم على فكرة الملاءمة فيما بينهما، فمبدأ الـ Estoppel او ما يسمى بـ "منع التناقض اضراراً بالغير" تقوم بالاساس على التناقض ما بين النية المبيتة بعدم التعاقد والتصرف الظاهر الذي ولّد الاعتقاد المشروع وفقاً للتصرفات المتتابعة للطرف الآخر والتي تخفي في طياتها نية مختلفة عما هو حقيقي الى الغير حسن النية.

من هنا، فان الاعتداد بالتصرفات الصادرة عن شخص معين، الذي يبرم تصرف قانوني محدد، بين صاحبه والغير حسن النية الذي يعتقد اعتقاداً مبرراً مستنداً على الواقع، تقوم على فكرة الوضع الظاهر والتي هي الوسيلة الفنية المعتمدة للمراكز الفعلية[73].

فالوضع الظاهر الذي بني عليه الاعتقاد المشروع لا بد لتوافره ركنان:

الاول، مادي، وهو عبارة عن مركز واقعي لا يستند الى القانون ويتصل بشكل مباشر بصاحب الوضع الظاهر. **الثاني، معنوي**، وهو يتمثل بضرورة توافر حسن النية في الطرف الآخر الذي يتعامل مع صاحب الوضع الظاهر. وتجدر الاشارة انه يفترض في الغير حسن النية ان يكون يقظاً في سلوكه فلا ينخدع في مركز المتصرف الظاهر من جراء اهماله في القيام بواجبه في الاستعلام عن مركز المتصرف وظروف التعاقد المقبل عليه. والغير الذي يتلقى حقاً من صاحب الوضع الظاهر تكون ارادته مشروعة، اذا كان الظاهر يوحي بالثقة المشروعة موضوعياً وينخدع بها الشخص العادي.

وقد تم تكريس موجب الاعلام في المادة 1112 فقرة 1 [74] من قانون العقود الفرنسي الجديد رقم 131 لسنة 2016، والملاحظة الاهم التي يمكن استخلاصها من هذه المادة ان على القاضي موجب ضمان التوازن ما بين موجب الاعلام من طرف وموجب الاستعلام من الطرف الآخر ، على اعتبار ان الاول لا يستطيع ان يشكو عدم علمه بالمعلومة اذا كان قادراً على معرفته

---

[70] - عرفت محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، غرفتها الثالثة في قرارها الصادار بتاريخ 2017/5/17، والمنشور في مجلة العدل، لعدد الرابع لسنة 2017 ، ص 1872. الظاهر بانه "حالة تتثمل باعتقاد خاطئ يسيطر على الذهنويخفي وراءه حقيقة راسخة لا ريب فيها".

[71] - مبدأ Estoppel هو ما يعرف بعدم التناقض اضراراً بالغير، ويقصد به اصطلاحاً بأنه قاعدة اجرائية شكلية تطبق في سياق المنازعة القضائية لمنع التناقض في الاقوال والافعال. ويقصد بالتناقض قول الشيء وعكسه، وهذا المبدأ تقابله المادة 100 من مجلة الاحكام العدلية بانه، "من سعى الى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه".

ويعتبر آلية دفاع يستخدمها طرف ما اثناء الدعوى لمنع خصمه من الادعاء بطلب يتعارض وموقفه السابق. راجع في ذلك:مهيب معماري، مبدأ الاغلاق (Estoppel) في القانون اللبناني، مجلة التحكيم العالمية، العدد الثالث عشر، 2012، ص 45 وما يليها ؛ محمود محمود المغربي، الاستوبل في علم التحكيم: نعم... ولكن...، مجلة التحكيم العالمية، العدد الثامن، 2010، ص 125 وما يليها؛ حفيظة الحداد، اطلالة على دور القضاء في اطار القانون الدولي الخاص، مؤتمر دور القاضي في الخصومة، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 884.

[72] - Denis Mazeaud, la confidence légitime et l'estoppel, Revue internationale de droit comparé, N° 2 , 2006, page 365.

[73] - محمد سعيد عبد الرحمن، نظرية الوضع الظاهر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 17 وما يليها؛ وراجع في الوكالة الظاهرة: القاضي السابق الاستاذ فرانسوا ضاهر، الوكالة الظاهرية، مجلة العدل سنة 1998 العدد الأول، ص 16 وما يليها؛ وايضاً وبصورة مفصلة في الوكالة الظاهرة في الاطار القانون اللبناني راجع برنار الشويري، الوكالة الظاهرة ، دراسة معدة الى معهد الدروس القضائية في لبنان ومنشورة في مجلة الشرق الأدنى التي تصدر عن كلية الحقوق في جامعة القديس يوسف ، بيروت – 1957 – 1977، تراجعياً من صفحة 317 تراجعا الى ص 308.

Jean –Louis Sourioux, la Croyance legitime , in J.C.P. 1982 I, doctr. 3058 .

وراجع في التوقعات المشروعة: منى حسن حمود، الحماية القانونية للرضى في العقود، اطروحة مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية، نوقشت بتاريخ 2020/10/23، ص 297 وما يليها.

[74] - Art.1112-1: "Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitiment, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant… »

بها، او في حال منح الثقة الكبيرة بالطرف الآخر، بمعنى ان على هذا الطرف موجب الاستعلام والتقصي عن المعلومات الخاصة بالتعاقد ولا يتحرر من هذا الموجب الا من خلال تصرف الطرف الآخر المتمثل بالكتمان الخداعي[75].

يتبين اذن، ان نظرية الظاهر ومبدأ الاستوبل يؤسسان لفكرة الاعتقاد المشروع من حيث انهما يمثلان ركناً من اركان مبدأ حسن النية، والذي يمكن اعتبارهما انهما ينبنيان على فكرة الغلط في تقدير الوضع الذي سوف يتأسس عليه تصرف قانوني معين.

وبناء على ما تقدم، يمكن طرح التساؤل الآتي: ما مدى اعتبار الاعتقاد المشروع مصدراً من مصادر الالتزام غير الارادية؟

نصت المادة 119 م.ع. على الآتي "تنشأ الموجبات:

1- عن القانون
2- عن الاعمال غير المباحة (كالجرم او شبه الجرم)
3- عن الكسب غير المشروع
4- عن الاعمال القانونية"

يتبين من نص المادة المذكورة، ان مصادر الموجبات تنقسم الى مصادر ارادية واخرى غير ارادية.

المصادر الارادية، هي تلك الناتجة عن الاعمال القانونية وتضم العقد وهو تصرف قانوني يقوم على تطابق ارادتين (كالبيع، الايجار...)، كما تضم الارادة المنفردة (كالعرض، التعاقد لمصلحة الغير، الفضول، الهبة...). وبالتالي، فان التصرف القانوني هو اتجاه الارادة الى احداث اثر قانوني سواء كان هذا الاثر هو انشاء ام نقل ام تعديل ام انهاء حق من الحقوق. فالارادة هي قوام التصرف القانوني، لذلك اشترط القانون فيها شروطاً لا بد من توافرها حتى تعتبر كأساس للتصرف القانوني. وهذه الشروط هي:

1- ان يعبر عنها الى العالم الخارجي صراحة او ضمناً
2- ان يصدر هذا التعبير عن شخص ذي اهلية
3- ان يكون الباعث للارادة مشروعاً
4- ان تكون الارادة خالية من العيوب.

بدورها عرفت المادة 147 م.ع. العمل القانوني بـ "ان العمل القانوني هو الذي يعمل لاحداث مفاعيل قانونية وعلى الخصوص لانشاء الموجبات. وان العمل القانوني المنشئ للموجبات يجوز ان يكون صادراً عن فريق واحد (كتصريح فريق بمشيئته) او ان يكون اتفاقاً فيعبر عنه بالعقد." فالعمل القانوني هو تصرف يقصد منه نتيجة قانونية معينة يترتب عليها موجبات محددة[76].

اما المصادر غير الارادية، فانها تضم العمل غير المباح (العمل غير المشروع) والكسب غير المشروع (الاثراء بلا سبب) والقانون، وهي بدورها تنقسم الى عمل مادي وآخر التزام يفرضه القانون. والعمل المادي يكون إما واقعة اختيارية وإما طبيعية لا دخل لارادة الانسان فيها (كالعواصف، البراكين، الموت...)، والواقعة الاختيارية تعود لارادة الفرد ولكن لا يقصد بها صاحبها احداث اثر قانوني، فالارادة هنا تلعب دوراً عرضياً في حدوث الفعل الا انه ليس لها دوراً في تحديد شروط الالتزام[77] . فالوقائع القانونية هي فعل مادي يصدر عن الانسان او الحيوان او الشيء او الطبيعة، ومن شأنه ترتيب آثار قانونية مختلفة[78]، وهي تشمل العمل غير المباح والكسب غير المشروع.

بالاستناد الى ما تقدم يمكن الاستنتاج بان الموجبات تنشأ إما عن العقود وإما عن افعال مادية، يقوم بها الفرد **وتمس بطريقة ما بحقوق الغير سواء كانت مباحة أم غير مباحة[79] . والعمل غير المشروع هو العمل الذي يمتد ليشمل كل تصرف من شأنه ان يخل بالقواعد التي وضعت لتنظيم سلوك الفرد داخل مجتمعه. وكل انتهاك لهذه القواعد يعتبر خروجاً عن المألوف وخطأ يرتب عنه المسؤولية.** وبالتالي، فان قطع المفاوضات نتيجة هذا الخطأ بعد ان اعتقد الطرف الآخر بان الالتزام على وشك الحصول نتيجة الثقة التي توحي بها اليه سير المفاوضات، يكون من دون شك غير مبرر وغير مترقب ويدل على سوء تقدير وخفة[80]. من هنا، يمكن اعتبار العمل غير المشروع هو الركن المادي في الوضع الظاهر المذكور سابقاً والمتمثل في القيام بتصرفات من شأنها ان توحي للطرف الآخر حسن النية بأن هذه التصرفات ترمي الى تحقيق التزامات قانونية محددة ولكن في الواقع تخفي غير ذلك، وعلى اساسها بنى الطرف الآخر توقعاته الى ان العقد سوف يبرم لا محالة.

من خلال ما تقدم، يمكن القول بأن الاعتقاد المشروع يشكل مصدراً من مصادر الالتزام غير الارادية والتي تؤثر بشكل مباشر على ارادة التعاقد لدى الطرف حسن النية في العلاقة، وترتب على صاحب الوضع الظاهر مسؤولية عدم الالتزام التقصيرية الناتجة عن قطع المفاوضات بدون سبب مشروع[81].

يبقى ان لحسن النية دوراً فعالاً في فرض الاعتدال في الصلاحيات التعاقدية أو القانونية، لا سيما تلك المتعلقة بالاستخدام غير العادل او بسوء نية لأي حق منحه له العقد أو نص القانون ، على سبيل المثال نص المادة 1225 من قانون العقود الفرنسي الجديد التي تحدد شروط إنهاء العقد ، لا تتضمن شرط حسن النية، ولكن المادة 1104 تنص على ذلك بشكل كاف من خلال وضع

---

[75] - Clément François, la réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, université Paris 1-Panthéon Sorbonne, www.iej.uni-paris1.fr

[76] - مصطفى العوجي، القانون المدني – الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 27.

[77] - حسام الدين الاهواني، مصادر الالتزام – المصادر غير الارادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 120.

[78] - مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، مؤسسة بحسون للنشر والتزيع، بيروت، طبعة اولى، 1992، ص 231.

[79] - جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الاول، مصادر الموجبات، بيروت، 1960، ص 19.

[80] - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن العمل الشخصي- الخطأ والضرر- منشورات عويدات، بيروت، 1983، ص 123 وما يليها وخاصة ص 237.

[81] - ليندا جابر، جزاء الاخلال بعقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980 (دراسة مقارنة بين القانونين اللبناني والفرنسي)، أطروحة مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة بيروت العربية، نوقشت بتاريخ 1/22/ 2020، ص 37 وما يليها.

مبدأ عام وهو تنفيذ العقد بحسن نية، كذلك المادة 1231 -3 من القانون عينه التي نصت على انه "لا يلزم المدين الا بالتعويض عن الاضرار التي كانت متوقعة، او التي كان من الممكن توقعها عند ابرام العقد، الا عندما يكون عدم تنفيذ العقد راجعاً الى خطأ جسيم او تدليسي" والذي يرتكب بلا شك بسوء نية. وأدخل المشترع الفرنسي بموجب قانون التصديق رقم 2018/287 الصادر بتاريخ 2018/4/20 ودخل حيز التنفيذ بتاريخ الأول من تشرين الأول 2018 على تعديل قانون العقود الفرنسي المذكور، شرط حسن النية في المادة 1221 التي نصت فيها بأنه "يحق للدائن بالتزام معين، بعد اعذار المدين، المطالبة بالتنفيذ العيني الا اذا كان هذا التنفيذ مستحيلاً او كان هناك عدم تناسب واضح بين كلفته بالنسبة للمدين الحسن النية وفائدته بالنسبة للدائن".

المطلب الثالث: الضوابط التنفيذية لحسن النية:

إذا بحثنا في المبادئ العامّة وخاصة مبدأ حسن النيّة والذي يتوجّب أنْ يرافق العقد من بدايته أثناء المفاوضات وأثناء مرحلة تنفيذه وأيضاً خلال مرحلة النزاع والمطالبة بالتعويضات الناتجة عن الضرر اللاحق بأحد أطرافه، نجد أنَّ مبدأ حسن النيّة يحتوي على العديد من المبادئ: كمبدأ النزاهة والأمانة، الاستقامة، الثقة المشروعة، مبدأ الإعلام والاستعلام، ومبدأ التعاون وغيرها من المبادئ. والذي يهمنا في هذه المسألة هو مبدأ التعاون في العقود.

ومبدأ التعاون هو موجب يفرض من خلاله على المتعاقدين إقامة نوع من التوازن في التعاقد، وهو بصورة عامة اتجاه الإرادة إلى عدم الإضرار بالطرف الآخر، واتخاذ ما يلزم من الحيطة والحذر وعدم الإهمال في سبيل تحقيق ذلك؛ وبالتالي، إنَّ أساس مبدأ التعاون إمّا أنّه يستمد من إرادة الأطراف وسلوكهم، وإما من مضمون العقد نفسه، وإما يستخرج من نيّة المشترع.

أولاً: إرادة الأطراف

يعبّر التعاون عن إرادة الأطراف وطريقة سلوكهم مع الآخرين، وذلك للدفاع عن بعض المصالح المشتركة؛ وبالتالي، هو قاعدة سلوك متعلقة بالتصرّفات المتبعة من قبل هذه الأشخاص داخل المجتمع والتي تنعكس على تجارة هؤلاء، بحيث ينبغي احترام حقوق الآخر ومصالحه. والتعاون، كمبدأ منبثق من مبدأ حسن النيّة، يقوم على الأخلاق والمبادئ الدينيّة والأخلاق المهنيّة والقانون، وبصرف النظر عن القوة الإلزاميّة التلقائيّة للحالة الأخيرة، فإنَّ التعاون يعتبر واجباً خاصاً يتمثّل في إمكانيّة اللجوء إليه كمبدأ من المبادئ العامّة التي يكون للقاضي سلطة الاستناد إليه ومعاقبة من يخالفه.

ثانياً: مضمون العقد

إنَّ العقد في الأساس قائم على فكرة التعاون طيلة حياة العقد من لحظة تكوينه، وحتى في مرحلة المفاوضات، لحين انتهائه. فالهدف الجوهري هو تحقيق المصالح المشتركة للأطراف المتعاقدة للوصول إلى الغاية التي عقد من أجلها.

ثالثاً: إرادة المشترع

وهي الأهم، وهو نيّة المشترع. فموجب التعاون مستمد في القانون اللبناني من المادتين (221 و 166) من قانون الموجبات والعقود[82] تقابلها في القانون المدني الفرنسي المادتان (1193 و1194)[83]. وبالنص على القوة الملزمة للعقد بحيث لا يمكن إلغاءه بإرادة منفردة ومن جانب واحد. كما يفرض بالإضافة إلى القوة الإلزاميّة للعقد واحترام الالتزام المشترك، احترام قواعد السلوك الناجمة عن الظروف المحيطة بالعقد، من عدالة وإنصاف ونصوص قانونيّة. وهذه القواعد تقيّد إرادة الأطراف من خلال المبادئ العامّة بما فيها مبدأ التعاون الذي يكمن دوره في إكمال الحماية القانونيّة للعقد ويعمل كقيد على حريّة الأطراف.

وبالتالي، فإنَّ موجب التعاون يمر بجميع مراحل التعاقد، بداية كموجب للإعلام التبادلي على عاتق كلّ من الطرفين في مرحلة المفاوضات[84]، مروراً بمرحلة تنفيذ العقد كموجب للحفاظ على التوازن العقدي في الموجبات المتقابلة وتحقيق الهدف المشترك من التعاقد، وصولاً لمرحلة إنهاء العقد كموجب للتخفيف من الضرر.

وقد استند القضاء اللبناني إلى معيارين. الأول هو التعامل السابق بين الطرفين، والثاني هو النظر إلى كلّ قضية بحسب الوقائع الناتجة عنها. **ففي إطار المعيار الأول،** اعتبر أنَّ موجب التعاون يفرض على أحد الطرفين إعلام الطرف الآخر نيّته في تغيير العادة التي جرت أثناء هذا التعامل المعتاد بينهما بشأن وسيلة الإيفاء. وقد جاء في حيثيات حكم القاضي المنفرد المدني[85] ما يلي:

"وحيث إنه إذا كان يوجد في القانون اللبناني نص يجعل الوفاء بالشيك إلزاميّاً، فليس ما يمنع الوفاء بالشيك كوسيلة اختياريّة، خاصّة إذا ما جرى التعامل سابقاً بهذه الطريقة، كما هي الحال بين المدّعية والمدّعى عليه بالنسبة للعرض في 1982/10/28 بشيك مسحوب على بنك الصناعة والعمل".

"وحيث يمكن اعتبار الشيك مقبولاً في إيداع البدلات لدى الكاتب العدل إذا ما أكده تعامل سابق، ولا يشكّل هذا القبول خروجاً على مبدأ عدم جواز التوسع في تفسير أحكام قانون استثنائي مثل قانون الإيجارات، لأنَّ مثل هذا التعليل لا يتناول المادة (27) فقرتها (ب) من قانون 82/20 بقدر ما يتناول مجالات تطبيقها لناحية كيفية ايداع البدلات في حال إيداعها لدى الكاتب العدل الذي يعمل في الدائرة التي يقع ضمن نطاقها المأجور. وحيث أنَّ المدّعية لا تعتبر الشيك مبرئاً للذمة في القضية الحاضرة كونه مسحوباً على

---

82 - تنصّ المادة (221) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ما يلي: "إنَّ العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ويجب أنْ تفهم وتفسر وتنفذ وفاقاً لحسن النية والإنصاف والعرف". كما تنصّ المادة (166) على ما يلي: "إنَّ قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فللأفراد أنْ يرتبوا علاقاتهم القانونيّة كما يشاؤون بشرط أنْ يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامّة والأحكام القانونيّة التي لها صفة إلزاميّة".

83 - تنصّ المادة (1193) من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: "لا يجوز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضاء المتبادل لأطرافها، أو للأسباب التي يقرّرها القانون". كما تنصّ المادة (1194) من القانون نفسه على ما يلي: "لا تلزم العقود بما هو منصوص عليه فيها فقط؛ بل أيضاً بجميع ما يعتبر من توابعها وفقاً للعدالة والعرف والقانون".

84 - محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 120 وما يليها.

85 - القاضي المنفرد المدني الناظر بقضايا الإيجارات في بعبدا، رقم 147 تاريخ 4 آب 1983، منشور على موقع المستشار الإلكتروني، www.almustachar.com .

مصرف يقع خارج نطاق المأجور. وحيث جرى التنويه سابقاً بالتعامل الذي تمّ بين الطرفين. وحيث تستخلص المحكمة من التعامل السابق واجب التعاون الملقى على عاتق المدّعية يفرض عليها، إذا ما رغبت في تغيير التعامل الجاري، أنْ تعلم المستأجر المدّعى عليه رفضها للشيك المسحوب على مصرف يقع خارج نطاق الماجور، لأنَّ إصلاح خطأ المدّعى عليه لا يزال ممكناً ضمن المهلة القانونيّة دون أنْ يلحق أيّ ضرر غير مشروع بالمدّعية بعد أنْ أثبتت نيّته الحسنة في الدفع، هذا من ناحية، ولأنَّ العقود المنشأة على وجه قانوني يجب أنْ تنفذ وفاقاً لحسن النيّة والإنصاف والعرف عملاً بالمادة (221) من قانون الموجبات والعقود. وحيث أنَّ إحجام المدّعية عن قبض الشيك أو حتى استلامه، كما فعلت في السابق، وسكوتها عن إعلام المستأجر بوجوب تصحيح خطأه حول هذا الأمر ضمن المهلة القانونيّة وقد كان ممكناً لإصلاحه دون أيّ ضرر عليها، يشكلان من ناحيتها تجاوزاً لحدود حسن النيّة المفروضة قانوناً في تنفيذ العقود، وامتناعاً عن القيام بواجب التعاون المفروض عليها، وحيث ينبني على ما تقدّم رد الدعوى لجهة إسقاط المدّعى عليه من حقه في التمديد القانوني أو إخلائه".

ووفقاً للحكم المتقدّم، يتجلى المظهر الإيجابي لمبدأ حسن النيّة بأنْ يفرض على المتعاقد أنْ يتّخذ موقفاً إيجابياً في تنفيذه لموجباته، إذ يستلزم حسن النيّة واجب التعاون فيما بين المتعاقدين، ذلك لأنَّ العقود ليست مجرد نتيجة للتوفيق بين إرادتين متضادتين تعبران عن مصالح متعارضة وإنما يجب أنْ ينظر إليها على أنها الوسيلة القانونيّة للتعاون والتآزر بين الطرفين، فواجب التعاون فرضه مبدأ حسن النيّة كالتزام أصيل[86]، ومن أهمّ تطبيقاته في هذا الشأن التعاون فيما بين الشركاء لتحقيق غرض العقد والالتزام بالتبصر أو الاعلام بالظروف والوقائع المحيطة والمستجدة على العملية التعاقديّة[87]. ونظراً للتعامل السابق فيما بين الأطراف والعادات المتّبعة لتنفيذ العلاقات التعاقديّة المشابهة فيما بين الطرفين، يقتضي على أيّ طرف منهما إعلام الطرف الآخر نيته بإجراء أيّ تعديل على هذه التصرّفات والتعاملات وإلّا اعتبر أنَّ الرغبة غير المعلنة في التعامل التجاري خرقاً لمبدأ حسن النيّة في تنفيذ العقد وحسن التعامل بينه وبين الطرف الآخر[88].

وفي إطار المعيار الثاني، اعتبرت المحكمة الابتدائيّة في بيروت غرفتها الثالثة[89]، أنَّ من موجبات الدائن الممتهن أنْ يلتزم بالموجبات التي تلازم هذه الصفة وهي القيام بالتصرّف القانوني الذي يكون بموجبه تخفيف الضرر على الطرف الآخر. وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي: "وحيث أنّه من هذه الموجبات في القضية الحاضرة أنْ يتحرك المصرف في الوقت المناسب والمفيد بالتنفيذ على موجودات الزبون التي هي لديه وتحصيل ديونه المترتبة على الزبون أصلاً وفائدة، فهذه الإجراءات تفرض نفسها بشكل خاص عندما تكون الضمانة المعطاة إلى المضمون هي بعملة غير العملة التي أقرضها للزبون، وخاصة أيضاً عندما تظهر الظروف الاقتصاديّة والواقعيّة التي يفترض بالمصرف، كممتهن، الإلمام بها، بأنَّ تدنياً في سعر العملة المودعة كضمانة لا يمكن تجنّبه، فالمصرف عندما يترك لسنوات عديدة دينه بالعملة الأجنبية على الزبون في ظروف هذه القضية دون أنْ يتقدّم من القضاء أو أنْ يمارس كما في هذه الحالة الحقّ الذي أعطي له بالمقاصة على الأموال المودعة لديه أو أنْ يحيط الزبون الذي فوضه بشكل مطلق وثقة كاملة بوضعية الدين وتراكمه إنما يكون قد ارتكب إهمالاً والنتيجة التي تترتّب هي اعتبار ذلك الدين العائد للمصرف مستحقاً في مهلة معقولة....".

وفي حكم آخر صادر عن نفس المحكمة[90] قضت بعدم مسؤوليّة المصرف عن أيّ تقلب في أسعار العملات إذ اعتبرت "وحيث أنَّ المصرف لكي يُسأل عن أيّ تقلّب في أسعار العملات لا بد من أنْ يثبت خطأ في ممارسته لموجباته وتنفيذه لها. فلا يكفي مجرد التقلب في سعر العملة وعدم قيامه بالتحويل لعقد مسؤوليته إلّا إذا انطوى ذلك في ظرفه على إخلال بموجب مصرفي الأمر غير الثابت في الدعوى الحاضرة وإلّا تحول المصرف إلى صيرفي تنحصر وظيفته الأساسيّة بالاهتمام بتحويل العملات ومراقبتها مع ما يتطلّب ذلك في تحديد الوقت الذي يقتضي فيه إجراء التحويل وملاءمته والمتابعة الدائمة والمستمرة لأسعار العملات التي قد تتقلّب أسعارها بين لحظة وأخرى...".

فوفقاً لهذا المعيار في الحكمين المتقدّم ذكرهما، كان الحكم الثاني مغايراً للأول للاختلاف في ظروف كلّ قضية عن الأخرى. **ففي الأولى** قضت المحكمة بمسؤوليّة المصرف لتقاعسه وقد ثبت ذلك من خلال عدم تحركه في الوقت المناسب أو المعقول للتنفيذ على موجودات المدين متداركاً بذلك الضرر. **في الثانية** كان الوضع مختلفاً؛ إذ إنَّ المصرف قد تحرك بالتنفيذ في الوقت المناسب

86- انظر : حسام الدين كامل الأهواني، مصدر الالتزام، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، 1991 – 1992، ص210 ؛ 86 - محمد حسن قاسم، المستأجر في زمن الكورونا، قراءة في حكم محكمة دمياط الابتدائية – الدائرة الرابعة – مدني ، تاريخ 2020/10/18- في القضية رقم 609 لسنة 2020 ، في الموقع الالكتروني للمجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع،www.ijdjl.journals.ekb.eg ، العدد الاول لعام 2021 ص 27.

87 - وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 10761 لسنة 77 قضائية – الدوائر التجارية - جلسة 2008/4/8، منشور على موقع محكمة النقض المصرية الالكترونيwww.cc.gov.eg بـ "أن لمفهوم حسن النية في عقد التأمين البحري معنى خاص إذ يجب تنفيذه بما يتفق وأكثر درجات حسن النية Utmost sood failk ، بما مؤداه وجوب أن يلتزم المؤمن له بالامتناع عن كل ما من شأنه زيادة المخاطر المؤمن منها وأن يخطر المؤمن بما يجدّ من وقائع أثناء تنفيذ العقد وأن يتخذ كل التدابير المناسبة لمنع تحقق الخطر أو الحد من آثاره عند تحققه".

88 - إن مبدأ حسن النية الذي اعتمدته المحاكم كأساس لفرض موجب التعاون في العقود عامة وفي العقود المصرفية خاصة، كان له الدور الأساسي في إرساء الكثير من الحلول لتعويض الطرف المتضرر عن الخسائر التي تلحقه من جراء تدني قيمة العملة. تطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف بيروت في قرار لها تاريخ 1961/4/27 " إذا نتج عن تأخير المدينين ضرر أشد للدائن كهبوط قيمة العملة موضوع المداينة مثلاً كما هي الحال في القضية الحاضرة، فيكون على المدينين أنْ يعوضا الدائن عن ذلك وبذات مقدار تخفيض العملة تطبيقاً للمبدأ الآنف الذكر بأنَّ بدل العطل والضرر يجب أنْ يكون معادلاً للضرر الواقع"، منشور في النشرة القضائية اللبنانية ، 1961، ص 365؛ وبتاريخ لاحق قضت محكمة التمييز اللبنانيّة بتاريخ 1962/10/30 بـ: "أنَّ للدائن الحقّ ببدل عطل وضرر خاص إذا تأخر المدين عن الإيفاء وكان قد طرأ تدنّي في سعر العملة الأجنبيّة، عملة القرض، لحق من جرائه (أي التدني في سعر العملة)ضرر بالدائن بسبب تلكؤ المديون عن إيفاء الدين في الموعد المحدّد المتّفق عليه عملاً بالمبادئ العامّة"، منشور في النشرة القضائية اللبنانية سنة 1962، ص 874.

89 - المحكمة الابتدائية في بيروت، الغرفة الثالثة، القرار رقم 92/2916، تاريخ 1994/2/3، الصباح / بنك بيروت الرياض، غير منشور.

90 - المحكمة الابتدائية في بيروت، الغرفة الثالثة، رقم 93/273، تاريخ 1996/5/7، بنك ش.ج.ل./محمود يغمور، غير منشور.

والمعقول ويكون بذلك قد وضع حدّاً للزيادة في مقدار الضرر الحاصل. من هنا يتبيّن أنَّ المحكمة قد اعتمدت في حكمها على معيار انتقائي وفقاً لتصرفات الأطراف في القضية المطروحة أمامها والذي ينظر إليها في كلّ قضية بحسب ظروفها ووقائعها.

وفي مكان آخر، حَدَّدَتْ محكمة استئناف بيروت المدنية غرفتها الرابعة الناظرة في تقسيط الديون رقم 141 تاريخ 1994/7/5 وظيفة المصرف وموجباته تجاه المودعين بأنه من المتعارف عليه علماً واجتهاداً أن المصرف تاجر محترف ومتخصص بحيث أنه ينتظر منه أكثر مما يتوقع من فرد عادي ولو كان حريصاً، **وبالتالي من مهمته توجيه أصحاب الودائع لديه وحماية مصالحهم على أموالهم وصيانتها وتحذيرهم من المخاطر التي قد تصيب حقوقهم وأموالهم، وبالتالي اتخاذ كافة التدابير الكفيلة لصون حقوقهم بحيث أن ثقة العميل بالمصرف تصل الى درجة اليقين، وذلك إنطلاقاً من مبدأ المحافظة على أموال المودعين وردها بقيمة تعادلها الى أصحابها عملاً بأحكام المادة 307 من قانون التجارة.**

أما القضاء الفرنسي رفض وجود ما يُسمّى بموجب تخفيف الضرر. ففي حكم لمحكمة التمييز الفرنسيّة[91] استبعدت بموجبه واجب التعاون في تخفيف الأضرار، وفي وقائع القضية أصيبت المدّعية باضطراب عقلي ناجم عن تفاقم الضرر الجسدي الذي ألحقه بها المدّعى عليه، مطالبة بالتعويض عن مجمل الأضرار التي تعرضت لها بما فيها الاضطراب العقلي. وعند طعن المدّعى عليه استئنافاً بالحكم الابتدائي لدى محكمة (بورج) Bourges وقضت بالتعويض الجزئي معللة حكمها بأنَّ رفض المستأنف عليها النصيحة الطبية المقدمة لها ورفضها الخضوع للعلاج النفسي والذي كان من المتوقّع أنْ يحسن في حالتها، يمكن وصفه بالخطأ من جانبها يبرّر إنقاص التعويض. إلا أن محكمة التمييز نقضت الحكم الاستئنافي مقرّرة للمميزة تعويضاً عن مجمل الأضرار التي تعرضت لها نتيجة الحادث، لأنّها غير ملزمة بأيّ موجب لمصلحة فاعل الضرر يلزمها بأنْ تسعى إلى تخفيف الضرر الذي أصابها، وبالتالي فإنَّ لها الحقّ في تجاهل النصيحة الطبية المقدمة وإنه مهما كان قرارها غير صائب لا يمكن وصفه بالخطأ.

كما أكّدت ذات المبدأ في حكم آخر لها[92] ونقضت حكم محكمة الاستئناف الذي قضى بالتعويض الجزئي للمتضرر على اعتبار بأنَّه كان يقتضي عليها (المتضررة) أنْ تتدارك الأمر وتعين مديراً مؤقتاً لإدارة المخبز الذي تديره ومنعها عن ذلك بسبب الإصابة التي تسبب بها الطرف الآخر في النزاع. وقررت محكمة التمييز أثناء النظر في الطعن المقدّم بحكم محكمة الاستئناف، بأنَّ المميزة لا تلتزم بأيّ موجب تجاه الطرف المتسبّب بالضرر من أجل تخفيف الخسارة ويكفي –بالتالي- وجود الصّلة السببيّة بين الفعل الضار الذي أصابها ومجمل الخسائر التي تعرضت لها ليحق لها التعويض دون أنْ يترتّب عليها أيّ موجب لتخفيف هذه الخسارة.

ومن خلال الحكمين المتقدّم ذكرهما نرى أنَّ محاكم الأساس اعترفت بمبدأ التخفيف من الضرر بينما نجد أنَّ هذا الإعمال لا يجد سبيله إلى التطبيق الكامل، إذ إنّه يصطدم بالرفض من قبل محكمة التمييز التي رفضت تطبيقه بحجة الحفاظ على القوة الردعيّة للمسؤوليّة المدنيّة. وانَّ الطرف المتضرّر غير ملزم بالبحث عن كيفية التخفيف من الضرر بل يترتّب على فاعله تحمل المسؤوليّة كاملة وجبرها من خلال إلزامه بدفع التعويض كاملاً للمتضرر.

وتجدر الإشارة أنَّ هذا المبدأ على الرغم من رفضه من قبل محكمة التمييز الفرنسيّة إلّا أنّه بدأ يشق طريقه إلى القانون الفرنسي من خلال اقتراح مشروع القانون المدني والذي تبنى فكرة موجب الدائن التخفيف من الضرر المعروف بمشروع كاتالا وذلك في المادة (1373)[93]، والتي نصّت على ما يلي: "في كلّ الأحوال التي يكون باستطاعة المتضرّر أنْ يتّخذ تدابير مؤكدّة ومناسبة ومعقولة للتخفيف من حجم خسارته أو تجنب تفاقمها، فإنَّ على المحكمة أنْ تنقص من مقدار التعويض الممنوح له إذا ما فشل في عمل ذلك إلّا في الأحوال التي تكون هذه التدابير من شأنها المساس بسلامته الجسديّة".

وقد ترجم مبدأ التخفيف من الضرر في أحكام المادة (1222) من قانون العقود الجديد[94]. جاء فيها ما يلي: "يحقّ للدائن أيضاً، بعد إعذار المدين، وخلال مدة وبكلفة معقولتين، أنْ يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام أو أنْ يزيل، بترخيص مسبق من القاضي، ما تمّ القيام به بالمخالفة لهذا الالتزام. ويجوز له مطالبة المدين برد المبالغ التي أنفقها لهذا الغرض. ويجوز للدائن كذلك أنْ يطلب من القضاء إلزام المدين بتعجيل المبالغ اللازمة لهذا التنفيذ أو هذه الإزالة".

ومن خلال النص المتقدّم نستنتج الشروط التالية للممارسة الدائن التنفيذ العيني بنفسه فيما خصّ الموجب الذي لم ينفذ. وهذه الشروط هي التالية:

---

91 -Cour de Cassation, 2ème chambre civile, 19 juin 2003, n° de pourvoi : 01-13289, www.legifrance.gouv.fr
وبنفس المعنى قضت محكمة التمييز الفرنسيّة غرفتها المدنيّة الثانية بتاريخ 1997/3/19 في قضية تتلخص وقائعها بالتالي: أصيب أحد الأشخاص أثناء قيادته لشاحنته، بجروح خطيرة في تصادم مع شاحنة أخرى تابعة لشركة نقل (Laronze – Auvergne) المؤمن عليها من قبل شركة التأمين (Mutuelle du Mans) وقد طلب المتضرر تعويضاً عن إصابته، وقد انتهى القرار بمسؤولية شركة النقل وشركة التأمين وضرورة دفع تعويضات كاملة للمتضرر. ومن ناحية ثانية نقضت حكم محكمة الاستئناف التي عمدت إلى الاختيار إما بدفع دخل شهري وإما أنْ يكون على شكل مبلغ جزافي يدفع مرة واحدة .وان الشخص المسؤول أو المؤمن له يجيز نأي نفسه من مبلغ التعويض الجزافي عند تحسن الحالة الصحية للمتضرر وبالتالي فإنَّ تحديد التعويض متروك لشركة النقل وشركة التأمين. وبهذا تكون محكمة الاستئناف قد تجاهلت مبدأ التعويض الكامل المنصوص عنه في المادة (1382) من القانون المدني ،عند رفض المتضرر إجراء عملية جراحية لتركيب طرف اصطناعي الأمر الذي يمكن أنْ يقلص من تفاقم حالته وبالتالي يخفض مبلغ التعويض .
إلّا أنَّ محكمة التمييز نقضت الحكم الاستئنافي واعتبرت بأنَّ المتضرر لم يكن ملزماً بالخضوع للتدخل الجراحي المقصود بتركيب الطرف الاصطناعي الذي طالبته به شركة النقل وشركة التأمين بهدف تخفيف الأضرار وحكمت له بمبلغ التعويض الكامل.

92 - Cour de Cassation, Chambre civile 2, 1997, n° de pourvoi 93-10914, www.legifrace.gouv.fr.
Cour de cassation, chambre civile 2, Audience publique du jeudi 19 juin 2003, N° de pourvoi: 00-22302, www.legifrance.gouv.fr.

93 -Art. 1373:" Lorsque la victime avait la possibilité, par des moyens sûrs, raisonnables et proportionnés, de réduire l'étendue de son préjudice ou d'en éviter l'aggravation, il sera tenu compte de son abstention par une réduction de son indemnisation, sauf lorsque les mesures seraient de nature à porter atteinte à son intégrité physique ».

94 -Paul Grosser, L'exécution force en nature, in la réforme du droit des Obligations, impacts sur les contrats d'affaires et informatiques, Livre blanc, Dalloz, www.editions-dalloz.fr.

1- توجيه إنذار إلى المدين يعلمه به نيته، المباشرة في تنفيذ الموجب بنفسه، وهذا الأمر يرتبط بمبدأ حسن النيّة لدى الدائن والمدين على السواء. فعند الأول، حتى لا يتعسف في استعمال حقه الممنوح له. وعند الثاني، لإظهار حسن نيته والمبادرة إلى التنفيذ المتوجب عليه. والمادة المذكورة لم تبيّن كيفيّة إرسال الإنذار أو شكله أو مضمونه وهنا لا بدّ من الرجوع في حكمها إلى القواعد العامّة التي ترعى الموضوع.

2- أنْ يقوم بتنفيذ الموجب خلال فترة معقولة، فما هو المقصود بالمدة المعقولة؟. لا شك أنَّ هذه الفترة المعقولة تبدأ من تاريخ الإنذار، ولكن متى تنتهي؟ في هذه الحالة إنَّ معقوليّة المدة التي يتوجّب خلالها على الدائن أنْ ينهي تنفيذ الموجب مباشرة وبنفسه وهل يتوجّب العودة في هذا الإطار إلى التعامل السابق وإلى البيئة المهنيّة لتحديدها؟

3- أنْ تكون التكلفة معقولة، بمعنى أنَّ لا تكون مرهقة للمدين.

4- أنْ يكون العقد ما زال قائماً.

5- أنْ يتمّ التنفيذ على نفقة المدين.

يظهر وبجلاء من خلال أحكام نص المادة المذكورة أنَّ موجب التخفيف من الضرر متفرّع عن موجب التعاون، وذلك من خلال الإسراع في عقد الصفقة البديلة، أو التنفيذ العيني، على أنْ يكون خلال فترة وبكلفة معقولتين.

وقد راعت المادة المذكورة أعلاه مصالح الطرفين وفرضت على الدائن الذي تمّ الإخلال بموجباته عند ممارسة حقه في التنفيذ العيني، أنْ يقوم بهذا الإجراء دون الإضرار بالطرف الآخر، ودون الانتظار لحين الحصول على الترخيص المسبق من القضاء بشروط محدّدة. فبهذه الحال يكون قد تمّ تقليص الضرر عندما يتمّ عقد صفقة بديلة بوقت معقول بحيث لا تتفاقم الخسارة على الدائن، وبالمقابل أنْ تتمّ هذه الصفقة بأقل تكلفة على المدين كما لو تمّت بشكل طبيعي تنفيذاً للموجب الأصلي المتّفق عليه في العقد من قبل المدين نفسه.

ويأتي دور القضاء من خلال هذا النص لاحقاً، وبالتحديد عند نشوء نزاع حول رفض المدين دفع تكاليف التنفيذ الذي قام به الدائن. هنا يتقدّم هذا الأخير بدعوى أمام القضاء يطالب فيها إلزام المدين بدفع تكاليف التنفيذ التي تكبّدها الدائن في سبيل تنفيذ الموجب.

إنَّ القانون الفرنسي وبتعديله الجديد اقترب خطوة من القانون الدولي، في موضوع النزعة الأحاديّة في إطار العقود. فهو حتى العام 2016، كان يفرض أحد الشروط الواجب توافرها في تنفيذ الموجب بواسطة الدائن نفسه؛ إذ جعلها مشروطة بالحصول على ترخيص مسبق من قبل القضاء وذلك في المادة (1144) من القانون المدني الفرنسي قبل تعديله. أما في التعديل الجديد فقد تمّ تعديل هذا الإجراء وأصبح من الممكن إجراء التنفيذ العيني بشكل أحادي الجانب ومن دون إذن مسبق من القضاء. ولكن مع شرط الإبقاء على العقد.

بالنتيجة، يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ العامة الأساسية التي تنظم العلاقة التعاقدية ويحميها من بدايتها الى نهايتها بطريقة داعمة لتوصلها الى برّ الامان. وهو يلعب في هذا الإطار دوراً إرشادياً يتجاوز المراحل الزمنية للعقد والمساحات المحددة له، ليتسع معها ويشمل الفترة ما قبل التعاقدية مروراً بتنفيذ العقد وصولاً الى فترة ما بعد التعاقد، الأمر الذي دفع المشترع الفرنسي الى تكريسه في هذه المراحل المختلفة وربطه بالنظام العام. كما أنه يلعب في الوقت عينه دوراً وقائياً يحمي بموجبه موافقة الأطراف على العقد من خلال فرض موجب الإعلام على طرفيه، إضافة الى انه يحمي العقد نفسه من خلال تفسير العقد وفقاً للنية المشتركة للأطراف والحرص على التوازن العقدي. فضلاً عن دوره في ضبط الإعتدال في الحرية التعاقدية وفي الصلاحيات التعاقدية والقانونية العائدة لأطراف العلاقة. ناهيك عن أهمية دوره التنفيذي المرتكز على موجب التعاون المفروض على كل من طرفي العقد وذلك بهدف إقامة نوع من التوازن في العملية التعاقدية. باختصار حسن النية هو الهيكلة التي تحافظ على عمر العقد في جميع مراحل وجوده، ويحافظ على التوازن الاقتصادي والعامل الأخلاقي في العقود، وهو يضبط الحرية التعاقدية في مرحلة التفاوض والبنود القاطعة في مرحلة التنفيذ. إنه الدليل والحصن في الوقت عينه