مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

التحولات المرتقبة في قواعد إدارة المسؤولية المدنية في التشريع المدني الفرنسي الحديث - قراءة في مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية الفرنسي "PLRRC Urvoas 2017"

«دراسة تحليلية معمقة» .

الأستاذ الدكتور/ محمد عرفان الخطيب

أستاذ القانون المدني - قسم القانون

كلية أحمد بن محمد العسكرية - دولة قطر

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

إصدار خاص

ذو القعدة ١٤٤٣هـ - يونيو ٢٠٢٢م

التحولات المرتقبة في قواعد إدارة المسؤولية المدنية في التشريع المدني الفرنسي الحديث
قراءة في مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية الفرنسي "PLRRC Urvoas 2017"
«دراسة تحليلية معمقة»

الأستاذ الدكتور/محمد عرفان الخطيب
أستاذ القانون المدني - قسم القانون
كلية أحمد بن محمد العسكرية – دولة قطر

ملخص:

يقدم البحث قراءة فقهية لمشروع القانون المعدل لأحكام المسؤولية المدينة في التشريع المدني الفرنسي لعام ٢٠١٧، تحديداً في قسمه المتعلق بقواعد إدارة المسؤولية المدنية. محاولاً تبيان الجديد الذي تحمله نصوصه المقترحة، بهدف إبراز وتوضيح التحولات المرتقبة على هذه القواعد، ومدى نجاح نصوصه في معالجة الإشكاليات التي تعاني منها هذه القواعد في التشريع الحالي. ناهيك عن منح إضاءة قانونية لواقع ومنعكسات هذه التجربة الفرنسية الحديثة للفقهاء العرب. وذلك وفق دراسة نقدية تحليلية تأصيلية معمقة، تَعرضُ -بموقف مقارن- لواقع هذ القواعد في القانون المدني السابق والحالي والاستشرافي «مشروع القانون» في قسمين رئيسين: نبحث في الأول : «الشروط المعفية والمقيدة للمسؤولية»، ونتناول في الثاني: الشروط المشددة للمسؤولية «الشروط الجزائية».

وقد خلص البحث، إلى أن مشروع القانون الحالي ينطوي على الكثير من الجرأة التشريعية التي كما تستحق الإشادة؛ تحتاج إلى التصويب. جرأةٌ تستحق الإشادة؛ كونها أعادت النظر في العديد من القواعد التي تؤطر الشروط المعفية والمقيدة للمسؤولية، بما فيها هيكلة القواعد الخاصة

بهذه الشروط، بتوحيدها ببعديها التعاقدي وغير التعاقدي. كما امتدت هذه الجرأة للشروط المشددة للمسؤولية «الشروط الجزائية»، ما مثل، فهماً قانونياً «أولياً» صحيحاً لطبيعة ومفهوم هذه الشروط، يمايزها عن التعويض الاتفاقي. جرأةٌ تحتاج إلى تصويبٍ، يؤمل فيه توسيع نطاق تطبيق الشروط المعفية والمقيدة للمسؤولية لتشمل الشروط المشددة للمسؤولية، كما إعادة النظر في طبيعة الترابط بين كل من نظرية العقد ونظرية المسؤولية. كما يؤمل فيه الاعتراف الكامل بالاختلاف المفاهيمي بين كل من الشروط الجزائية والتعويض الاتفاقي، في الوقت ذاته الذي يتم فيه قبول الامتداد الأفقي لهذه الشروط ضمن نطاق المسؤولية غير التعاقدية.

الكلمات المفتاحية: نظرية الالتزام، المسؤولية المدنية، مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية الفرنسي ٢٠١٧، إدارة المسؤولية المدنية. الشروط المعفية والمقيدة للمسؤولية المدنية، الشروط الجزائية.

المقدمة:

بعد التعديل الأخير للقانون المدني لعام ٢٠١٦ الذي تم بموجبه تعديل القسم الأول من نظرية الالتزام المتعلق بنظرية العقد والإثبات[١]، كان على المشرع الفرنسي أن يكمل مسيرته الإصلاحية بتعديل نظرية المسؤولية، ورغم أنَّ كلتا النظريتين مثلتا هماً تشريعياً

(١) L'ordonnance, n° 2016-131, 10 févr. 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : JO. 11 févr. 2016. T. Revet, L›achèvement de la réforme du droit commun des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, regard général. Revue des contrats (RDC), 2018, n° 7, p. 4. Ph. Stoffel-Munck, Le nouveau droit des obligations : les questions en suspens. RDC, 2018, n° 1, p. 52. D. Mazeaud, Le nouveau droit des obligations : observations conclusives. RDC, 2018, n° Hors-serie, p. 65.

محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث: «الثابت والمتغير»، «قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم ٢٠١٦-١٣١ تاريخ ٢٠١٦/٠٢/١٠». الجزء الأول [الاعتبار الشخصي]، الجزء الثاني [الاعتبار الموضوعي]. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، على التوالي: العدد (٢١)، ٢٠١٨، ص. ٢٣٩-٣٠١. العدد (٢٢)، ٢٠١٨، ص. ٣٥٥-٤١٧. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صنيعة قضائية وصياغة تشريعية، لمحات في بعض المستحدثات. أبحاث المؤتمر السنوي الرابع. كلية القانون الكويتية العالمية ٢٠١٧، ملحق خاص. الجزء الثاني، ٢٠١٧، ص. ٢٨٥-٣٣٩.

واحداً لهذا المشرع، إلا أنَّه آثر تأجيل النظر في الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية، وفصلها عن مشاريع القوانين الخاصة بنظرية العقد[٢]، واضعاً لها مشاريع قوانين خاصة[٣]، كان آخرها مشروع القانون المسمى: «مشروع قانون تعديل أحكام المسؤولية المدنية لعام ٢٠١٧»[٤]، المقدم للحكومة الفرنسية حالياً، ليشكل بدوره الأرضية التشريعية المنتظرة

(٢) Trois Projets : (Chancellerie), A. Ghozi et Y. Lequette, La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la chancellerie, D, 2008, Chron. p. 2609. (Catala), D. Mainguy, Défense, critique et illustration de certains points du projet de réforme du droit des contrats, D, 2009, Chron., p. 308. (Terré), Trois ouvrages sont parus sous la direction de François Terré : Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz, 2008 ; Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Dalloz, 2011 ; Pour une réforme du régime général des obligations, Dalloz, 2013.

(٣) (Catala-Viney 2005), Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, (Dire) P. Catala, La Documentation française, 2006. (Terré 2010), Ph. Remy et J-S. Borghetti, Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle, In Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, (Dire) F. Terré, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2011, p. 61. (Béteille 2010), A. Anziani et L. Beteille. Proposition de loi n° 657 portants réforme de la responsabilité civile, Sénat 9 juill. 2010. Ph. Brun, C. Quezel-Ambrunaz, Réforme de la responsabilité civile : regards impressionnistes sur un projet académique. Revue Lamy Droit civil, 2012, p. 89s.

(٤) Pour plus d›informations voir : A-S. Choné-Grimaldi, Le projet de réforme de la responsabilité civile : observations article par article. Gazette du Palais (GDP), 2017, n° 23, p. 16. J-S. Borghetti, Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017, D. 2017, p. 770. M. Mekki, Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017 : Des retouches sans refonte. GDP, 2017, n° 17, p. 12. S. Carval, Le projet de réforme de la responsabilité civile, JCP. G, 2017, p. 401. Notons que ce projet est fondé sur l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile 2016. Le ministre de la Justice présente l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile. Defrénois, 2017, n° 07, p. 64. Ph. Brun, Premiers regards sur l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, RTD. civ, 2016., p. 140.

علماً بأنه ولأغراض البحث سيتم التدليل على هذا المشروع باختصار: [PLRRC Urvoas 2017]، كما سيتم التدليل على القانون المدني السابق باختصار: [Ancien C.C.] والقانون المدني الحالي باختصار: [Actuel C.C.]، أو [C.C. Modifié] أو [Nouveau C.C .]، حسب المقتضي النصي.

لنظرية المسؤولية المدنية في هذا التشريع[٥]، مقدماً لرؤيةقانونية جديدة في معالجة العديد من النقاط الرئيسة للمسؤولية المدنية في التشريع المدني من أهمها[٦]، تلك المتعلقة بالقواعد

(٥) جمع المشروع المقترح مختلف المواد القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية في (٨٣) مادة شكلت الإطار القانوني لمشروع القانون الجديد للمسؤولية المدنية، ببعديها التعاقدي وغير التعاقدي، في قسم واحد من القانون، مقدماً بذلك رؤيةً أكثر وضوحاً واكتمالاً لهذه النظرية، عبر اقتراح إلغاء أحكام المواد ١٢٣١ إلى ١٢٥٢ من القانون المدني الحالي، المتعلقة بقواعد المسؤولية التعاقدية، وتحديداً أحكام إصلاح الضرر الناجم عن عدم تنفيذ العقد، إضافةً لأحكام المسؤولية غير التعاقدية كاملة، والاستعاضة عنهما بمواد قانونية جديدة تحل محل أحكام الباب الفرعي الثاني من الباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون تحت عنوان: المسؤولية المدنية»، وفق فصول قانونية ستة تتناول مختلف أحكام هذه المسؤولية. حيث سيتناول الفصل الأول منه الأحكام التوضيحية لنظام المسؤولية المدنية، وفي الفصل الثاني منه سيتناول شروط المسؤولية، أما فصله الثالث فتناول البحث في الأسباب المعفية والمستبعدة للمسؤولية. في الفصل الرابع تناول آثار المسؤولية. وفي الفصل الخامس تناول الشروط المتعلقة بالمسؤولية. أخيراً في الفصل السادس من المشروع، عُرِضَ لأهم الأنظمة الخاصة بالمسؤولية.

A-S. Choné-Grimaldi, Le projet de réforme de la responsabilité civile : observations article par article., op, cit, p. 16.

(٦) من غير الخافي أن حالة الجمود التشريعي، لا الاجتهادي التي وسمت نظرية المسؤولية المدنية على مدى القرنين المنصرمين، جعلتها تعاني من علل تشريعية عديدة، بعضها يرتبط بالجانب الوطني التأصيلي لهذه النظرية، والبعض الآخر يتعلق بالجانب التنافسي المقارن الخاص بها، ما أفضى لتراجع مكانة القانون المدني الفرنسي كمعبر عن فكر وفلسفة المدرسة اللاتينية للالتزام المدني عامةً والمسؤولية المدنية خاصةً. هذه العلل كانت من أهم البواعث لطرح مشروع القانون الحالي، بهدف إعادة مواءَمة هذه النظرية مع محيطها المجتمعي والقانوني، سواء أكان على المستوى الوطني أم على المستوى المقارن. فمنذ وَضع القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ وحتى يومنا هذا، ست مواد قانونية فقط هي التي تشكل العصب التشريعي الرئيس لنظرية المسؤولية المدنية غير التعاقدية فيه! وإذا ما استبعدنا التعديل الذي تم على مسؤولية الأبوين في العام ٢٠٠٢، فإن مختلف هذه المواد لم تتعرض لأي تعديل جذري، رغم طول هذه الفترة! الأمر ذاته ينطبق على قواعد المسؤولية التعاقدية التي كانت تنظم في إحدى عشرة مادة تناولت العطل والضرر المترتب في حال عدم تنفيذ الالتزام، مبينةً الشروط والقواعد التي تنظم ذلك، والتي حتى مع التعديل الأخير لقواعد القانون المدني لعام ٢٠١٦ لم يقم المشرع المدني بتعديل جذري لأحكام المسؤولية فيها! بل اكتفى بإعادة ترتيبها وتبويبها ضمن نصوص هذا القانون! منتظراً عملية إقرار مشروع القانون موضوع الدراسة. كل ذلك، جعل القواعد القانونية الحاكمة لنظرية المسؤولية في التقنين المدني الحالي عاجزة عن أنْ تشكل الإطار العام لهذه النظرية، ومطوقة بالعديد من القواعد القانونية في القوانين الخاصة التي أخذت تشارك وتزاحم هذه النظرية في تحديد أطر هذه المسؤولية، بكونها الحاضن الشرعي لمختلف قضايا المسؤولية المدنية، كالقواعد الخاصة بالمسؤولية الطبية والمسؤولية البيئية، والمسؤولية عن حوادث السير وغيرها. لا لعيب في الفلسفة الفكرية للمنظومة المدنية الحاكمة لهذه النظرية، ولكن للقصور التشريعي في عملية التقنين القانوني لمختلف هذه الحالات المستحدثة في القانون. كذلك، إذا ما أخذنا بعين الاعتبار فلسفة مشروع القانون القائمة على تقديم الخطأ على الضرر كركن من أركان المسؤولية، مع أخلقة الخطأ، كان هو الأصل التاريخي في الانحراف عن النظرية الموضوعية للمسؤولية، والممهد لوجود النظرية الشخصية للمسؤولية المدنية. أدركنا أن تراجع الاعتبار القانوني لهذا =

القانونية الخاصة بإدارة المسؤولية المدنية[٧].

من هنا تأتي فكرة هذه الورقة البحثية التي تحاول تسليط الضوء على أهم التحولات المرتقبة للقواعد القانونية المؤطرة لإدارة المسؤولية المدنية في التشريع الفرنسي، وفق دراسة نقدية تحليلية تأصيلية معمقة[٨] ، تعرض لواقع هذه القواعد في القانون المدني السابق، مقارنةً بنظيره الحالي، وصولاً إلى البحث في بعده الاستشرافي المستقبلي في ضوء أحكام مشروع القانون المعدل للمسؤولية. كل ذلك بهدف إبراز وتوضيح أهم التحولات المرتقبة على هذه القواعد في ضوء أحكام هذا المشروع، وعما إذا كانت التعديلات المأمولة، حقيقةً ستتلافى النقائص والعيوب التي تعاني منها هذه القواعد في التشريع المدني الحالي الفرنسي، وبالتالي استبيان مدى نجاح واضعي هذا المشروع في معالجتها. شششسب

= الركن، في ضوء إعادة الاعتبار المسلوب لركن الضرر، كركن وحيد وأصلي للنهوض بهذه المسؤولية يثبت أن هذا المبدأ «الثنائي» في تراجع، وصولاً إلى العودة إلى الأصل التاريخي لهذه النظرية القائم على «وحدة» المسؤولية، إنْ في الجانب الشخصي أو الموضوعي، دون أن يطعن ذلك في وحدة الغاية من هذه المسؤولية. هذا الموقف هو ما يسعى المشرع الفرنسي في مشروع القانون الجديد المعدل لأحكام المسؤولية المدنية لعام ٢٠١٧ أن يؤسس له، من حيث تكريس فكرة الضرر كعنصر رئيس لنهوض المسؤولية بعيداً عن الخطأ. فالمدقق في شروط نهوض المسؤولية المدنية في نصوص هذا المشروع، يدرك حجم التراجع الكبير لنظرية الخطأ في هذه المسؤولية مع تعاظم دور الضرر كشرط «ركن» من شروط نهوض هذه المسؤولية، ما ترجم من قبل العديد من رجال الفقه الفرنسي انتقالاً ضمنياً من المشرع الفرنسي من نظرية المسؤولية الشخصية لنظرية المسؤولية الموضوعية، لاسيما في ضوء أقلمة نصوص التشريع المدني الفرنسي مع المشروع الأوروبي الخاص بالمسؤولية المدنية، التي تعتمد في جانب كبير منها على النظرية الموضوعية؛ كونها المهيمنة على مفهوم المسؤولية المدنية في منظومة الدول الأوروبية .

A-S. Choné-Grimaldi, Le projet de réforme de la responsabilité civile : observations article par article., op, cit, p. 16.

(٧) PLRRC Urvoas 2017, Arts. (1281 à 1284). J. Knetsch, La survie des clauses limitatives de responsabilité à la résolution du contrat : le « pire des casse-tête » enfin résolu ? RDC, 2018, n° 02, p. 196. M. Leveneur-Azémar, Les clauses limitatives de responsabilité. Thèse, Paris II, 2016.

(٨) يجدر التنويه إلى أنَّ البعد التحليلي للبحث إنَّما يتناول دراسة الواقع التشريعي الحالي لهذه القواعد في بعدها المعمق مع واقعها الاستشرافي المأمول تبنيه في مشروع القانون، مع العرض لجوانب التمايز المقارن بين نصوص القانون المدني السابق والحالي ومشروع القانون في هذه القضية، بما يخدم هدف البحث وغايته. وبالتالي لن يتناول موضوع الدراسة تقديم جانب تحليل مقارن لهذه القواعد مع نظرائها في القوانين الغربية أو العربية الأخرى، كما ستبقى محددات هذه الورقة محصورة في فكرة إدارة المسؤولية بنظرية الشرط التي تقتضي تأطير قواعد هذه المسؤولية قبل وقوع الضرر لا بعده؛ كون الفرضية الأخيرة إنما تخرج من نطاق الشرط إلى نطاق الصلح، الخارج أصلاً عن محددات هذه الدراسة.

ما يمهد للقول بتبلور نظرية متكاملة لقواعد إدارة المسؤولية في القانون المدني بعيداً عن الواقع الحالي القائم على تبعثر هذ النظرية نصوصاً ومفاهيم.

أملاً في منح إضاءة معمقة لواقع ومنعكسات هذه التجربة الفرنسية الحديثة لرجال القانون والفقه العرب، وسعيًا للفت نظرهم لهذه الجوانب الحداثية الجديدة، ومدى الحاجة لمراجعة الأسس والقواعد التي تقوم عليها قواعد إدارة المسؤولية في دولهم، بما يستجيب وموقف **المشرع المدني الفرنسي** الاستشرافي حيال ذلك.

ولما كانت قواعد إدارة المسؤولية في بعدها الشرطي تتناول نوعين رئيسين من هذه الشروط، أحدهما يتناول التخفيف من هذه المسؤولية إلى حد الإعفاء منها، في إطار ما يعرف فقهاً بـ: «الشروط المعفية والمقيدة [المخففة] للمسؤولية»، والثاني يرتبط بالشروط المشددة لهذه المسؤولية لحد ربط فكرة الجزاء بفكرة التعويض، في إطار ما يعرف فقهاً بـ: «الشروط الجزائية»؛ الأمر الذي يتوافق بدوره كذلك مع المنهجية التي اعتمدها مشروع القانون الخاص بتعديل أحكام المسؤولية في العرض لهذه الشروط، مقدمًا في بداية القسم الخاص بالشروط المتعلقة بالمسؤولية للشروط المستبعدة والمقيدة «المخففة» للمسؤولية، وفي القسم الثاني للشروط الجزائية كممثل للشروط المشددة لهذه المسؤولية، فإن منهجية الدراسة ومخططها البحثي لن يخرجا عن هذه المحددات التي سيتناولها بالتحليل التأصيلي المعمق والمقارن، ضمن منظور وروح القانون المدني الفرنسي الوارد في مشروع القانون موضوع الدراسة(٩).

(٩) عليه ستكون القاعدة المرجعية للبحث معتمدة على المراجع البحثية الحديثة في القانون الفرنسي، مع الإشارة حين الحاجة إلى بعض المراجع العربية على سبيل الاستزادة والتدعيم.

المطلب الأول

الشروط المستبعدة أو المحددة للمسؤولية

مقارنة بالموقف التشريعي السابق لمرحلة ما قبل تعديل العام ٢٠١٦، لم يكن القانون المدني يضع قاعدة عامة لشروط الاستبعاد، وإنما يناقشها ضمن فرضيات قانونية متعددة، لاسيما في عقد البيع(١٠) وعقود البناء(١١)، وعلى الرغم من الاجتهاد الذي وسع من نطاق تطبيق هذه الشروط في العديد من العقود والالتزامات القانونية الأخرى(١٢)، بما فيها عقود النقل بمختلف أنوعه(١٣)، على الرغم من ذلك، فقد كان العيب الرئيس الذي كان يعانيه المشرع هو غياب الإطار القانوني المنظم لهذه الفكرة كقاعدة قانونية عامة مؤطرة لمختلف هذه الحالات(١٤). هذا الموقف أعاد المشرع المدني تنظيمه في التعديل الأخير للقانون المدني لعام ٢٠١٦، واضعاً قاعدة عامة تنظم هذه الشروط بمختلف أشكال العقود عامةً(١٥)، وفي عقود الإذعان خاصةً(١٦)، رغم ذلك فقد بقيت هذه

(١٠) (Art 1628). Actuel C.C. Voir, Ph. Malinvaud, Pour ou contre la validité des clauses limitatives de la garantie des vices cachés dans la vente. JCP G, 1975, I, p. 2690.

(١١) (Art 1792-5). Actuel C.C. Voir, G. Viney, Les clauses aménageant la responsabilité des constructeurs, Revue de droit immobilier, 1982, Pp. 319-335.

(١٢) Cass. civ. 1re mai 2006, n° 04-16698. Cass. com., 30 mai 2006, n° 04-14974. Pour plus d'informations voir : S. Carval, Clauses limitatives de responsabilité et droit commun. Clauses limitatives de responsabilité et droit de la consommation. RDC. 2006, n° 4, p. 1224 et 1225. Y-M. Laithier, Clauses abusives - Les clauses de responsabilité (clauses limitatives de réparation et clauses pénales) RDC, 2009, n° 4, p. 1650. Th. GeniconLe régime des clauses limitatives de réparation : état des lieux et perspectives. 2008, RDC, n° 3, p. 982.

(١٣) L'arrêt Chronopost 1 du 22 octobre 1996 ou le manquement à une obligation essentielle. C-D. Delebecque, Le nouveau contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises, D 2000 Chron, p. 135. Arrêt Chronopost 2 du 9 juillet 2002 ou le retour de la notion de faute. C-D. Delebecque, Effets de l'annulation d'une clause limitative de responsabilité. Dalloz sommaires commentés, 2006, p. 2836.

(١٤) D. Houtcieff, Le régime des clauses limitatives de responsabilité est-il satisfaisant ? RDC, 2008, n° 3, p. 1020. Y-M. Laithier, Les clauses dérogatoires au droit commun dans les conditions générales. RDC, 2017, n° 01, p. 17. B. Starck, Observation sur le régime des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité. D. 1974, Chronique, p. 157.

(١٥) Art. (1170). "C.C. Modifié", op, cit.

(١٦) Art. (1171). "C.C. Modifié", op, cit.

الفكرة قاصرة في مفهومها وفي نطاق تطبيقها، وهذا ما شكل أحد أوجه الانتقاد للمشرع الفرنسي، وهو الأمر الذي عمل المشرع الفرنسي على إعادة النظر فيه في ضوء مشروع القانون الحالي، الذي أقر أنَّ الشروط التي يكون هدفها أو تأثيرها استبعاد أو تقييد المسؤولية، تعد سارية من حيث المبدأ في المسائل التعاقدية وغير التعاقدية على السواء. ومع ذلك، لا يمكن تقييد المسؤولية أو استبعادها بموجب العقد في حالة الأضرار الجسدية(١٧). مقدماً بذلك رؤية جديدة لهذه الشروط، إنْ من حيث الماهية أو النطاق.

الفـرع الأول

المـاهيـة

يقضي نص المادة المقترح أنَّ: «الشروط التي يكون هدفها أو تأثيرها استبعاد أو تقييد المسؤولية، تعد سارية .... »(١٨)، وهذا ما يبين بوضوح غياب التعريف المفاهيمي لهذه الشروط على حساب التعريف الغائي، ناهيك عن قصور مروحة هذه الشروط على فكرتي الاستبعاد والتقييد، ما يشكل تعريفاً مفاهيمياً قاصراً: إنْ لجهة المفهوم أو النطاق.

أولاً- غياب التعريف المفاهيمي:

نزولاً عند نهجه المستقر في قضية الإحجام عن التعريف المصطلحي، لم يقدم المشرع الفرنسي في مشروع القانون تعريفاً مفاهيمياً لمفهوم الشرط المحل أو المقيد للمسؤولية، وإنما تعريفاً غائياً، بحسب غاية الشرط أو أثره، مقدماً بذلك معياراً محدداً لمفهوم الشرط يمكن تبينه من خلاله، يتمثل في غاية هذا الشرط أو أثره، الهادف إما إلى الإعفاء من المسؤولية أو تقييد هذه المسؤولية، إنْ بشكل مباشر أو غير مباشر. وعلى ذلك كل شرط يكون هدفه أو أثره الإعفاء من المسؤولية محكوم بقواعد هذا الفصل، مع ما ينطوي من اختلاف بَيِّنٍ الأمرين. فمما لا شك فيه أنَّ فكرة غاية الشرط تمثل الأثر

(١٧) «Les clauses ayant pour objet ou pour effet d›exclure ou de limiter la responsabilité sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle qu›extracontractuelle. Toutefois, la responsabilité ne peut être limitée ou exclue par contrat en cas de dommage corporel». Art. (1281). "PLRRC Urvoas 2017".

(١٨) Art. (1281). "PLRRC Urvoas 2017".

المباشر للشرط في الإعفاء أو الحد من هذه المسؤولية، بينما فكرة الأثر إنما تتناول الأثر غير المباشر لهذا الشرط في الإعفاء أو الحد من المسؤولية. فالشرط الذي يعفي المدين من التزامه المقابل أو مسؤوليته في حال حدوث ضرر معين إنما هو شرط يهدف بشكل مباشر لهذا الإعفاء. بينما الشرط الذي يحل المدين من التزاماته الجوهرية في العقد، أو لا يجعله مسؤولاً عن تحقق النتيجة المرجوة من العقد، وإن قام بالتزامه، إنما هو شرط أثره غير المباشر، إنما يقوم على إعفاء المدين من التزاماته.

رغم ذلك يمكن الربط بين هذا التعريف الغائي لهذه الشروط بنظرية المسؤولية والتعريف المفاهيمي المقر لمفهوم الشرط المفرغ للالتزام من جهة(١٩)، والمخل بالتوازن العقدي(٢٠) من جهة ثانية الواردين في نظرية العقد بموجب التعديل الأخير للقانون المدني لعام ٢٠١٦، حيث اعتبر المشرع الفرنسي أنَّ كل شرط يرد في إطار العقود كافة بهدف إعفاء أحد طرفي العقد من التزاماته الرئيسة هو شرط باطل(٢١). كما اعتبر أنَّ كل شرط يرد في عقود الإذعان يفضي إلى إحداث عدم توازن واضح بين الحقوق والواجبات بين أطراف العقد يُعَدُّ غير مكتوب(٢٢)، ومما لا شك فيه أنَّ الربط بين هذه المفاهيم للشرط في نظرية العقد من جهة، ونظرية المسؤولية من جهة ثانية، سيجعل هذه العقود لا تسمح بحال من الأحوال بالإعفاء أو الحد من مسؤولية من يدعي التمسك بها، نظراً لعدم صحتها، إنْ في إطار غاية هذه الشروط أو الهدف منها(٢٣)؛ الأمر الذي نقره ونشيده به من جانب المشرع المدني الفرنسي.

(١٩) Art. (1170). “C.C. Modifié”, op, cit.

(٢٠) Art. (1171). “C.C. Modifié”, op, cit.

(٢١) Art. (1170). “C.C. Modifié”, op, cit.

(٢٢) Art. (1171). “C.C. Modifié”, op, cit.

(٢٣) A-S. Choné-Grimaldi, Le projet de réforme de la responsabilité civile : observations article par article., op, cit, p. 16s. Ch-É. Brault, Vers un nouvel équilibre contractuel. GDP, 2016, n° 25, p. 49s. F. Chénedé, L’équilibre contractuel dans le projet de réforme, RDC, n° 3. 2015. Pp. 655-660.

ثانياً – حدود التعريف المفاهيمي:

كما يتضح من التعريف السابق فإن حدود التعريف المفاهيمي لهذا الشرط إنما تقتصر على كل شرط يتناول تقييد «تخفيف» المسؤولية أو الإعفاء منها. ولكن السؤال ألا يمكن للشرط أن يكون شرطاً مشدداً للمسؤولية !؟ في الحقيقة، نعتقد أنَّ إمكانية ذلك ممكنة ومحققة، بمعنى أنَّ الشرط يمكن أن يكون شرطاً محلاً من الالتزام، أو شرطاً مخففاً «مقيداً» للالتزام، أو شرطاً مشدداً للالتزام. هذا التنوع في مفهوم الشرط وتحديد توصيفاته لم يكن بذاك الوضوح في القانون المدني السابق والحالي، ولا حتى في مشروع القانون، رغم أنَّ نص المادة ١٢٣٣– ١ من مشروع القانون المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسدي توحي بإمكانية تشديد المسؤولية في حال هذا الضرر، حيث أكدت أنَّ الضرر المتعلق بالأذى الجسدي يعوض على أساس قواعد المسؤولية غير التعاقدية، حتى وإن كان يستند لمسؤولية عقدية. كل ذلك ما لم تكن الاشتراطات العقدية أكثر فائدة للمتضرر من قواعد المسؤولية غير العقدية، فهنا يكون للمتضرر الخيار بين الأمرين(٢٤). فتوفيق هذا النص القانوني من مشروع القانون الذي قضى ببطلان الشروط المعفية والمقيدة «المخففة» للمسؤولية في حال ارتباطها بالضرر الجسدي، مع السكوت عما هو خلاف ذلك، ونعني تشديد المسؤولية في حالة الضرر الجسدي، الوقت ذاته الذي أُقر فيه بأن للمتضرر من جراء هذه الأضرار الجسدية، الحق في المطالبة بالاستناد للمسؤولية غير التعاقدية ما لم يكن التمسك بالمسؤولية العقدية أكثر فائدة له، كل ذلك يفيد بأن من الممكن وضع شروط مشددة للمسؤولية حتى في الأضرار الجسدية، وطالما أنَّ الفكرة مقرة في هذه الأضرار، فلا شيء يمنع من تصورها في غيرها من الأضرار المادية والمعنوية. فكما أنَّ المشرع، قد قبل أخيراً بفكرة الشروط المحلة أو المخففة للمسؤولية في المسؤولية غير التعاقدية بعد أن كانت حكراً على المسؤولية التعاقدية، لا شيء يمنع من تبني شكلهاا

(٢٤) Les préjudices résultant d'un dommage corporel sont réparés sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'ils seraient causés à l'occasion de l'exécution du contrat. Toutefois, la victime peut invoquer les stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables que l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle. Art. (1233-1). "PLRRC Urvoas 2017".

المتشدد في المسؤولية غير التعاقدية كذلك[٢٥]. ذلك أنَّ العبرة في فكرة وإمكانية تحقق الشرط في مختلف الفرضيات السابقة، هو احتمال وقوع الضرر المستقبلي أو وجود التزامات مستقبلية بين الطرفين، وأن يتم هذا التوافق أو هذا الاشتراط قبل وقوع الضرر أو حصول النزاع، وهو الأمر الذي قبل به المشرع في الشروط المعفية والمقيدة «المخففة» للمسؤولية، ولا نرى غضاضة في تبنيه في الشروط المشددة للمسؤولية[٢٦].

وكنا نأمل من واضعي مشروع القانون التنبه لهذه الحيثية، وإدراجها ضمن أحكام المواد القانونية الخاصة بالقسم المتعلق بالشروط المتعلقة بالمسؤولية؛ ذلك أنَّ مشروع القانون الحالي ميز في هذا القسم بين قسمين: في الأول تناول الشروط المستبعدة أو المحددة للمسؤولية، وفي الثاني تحدث عن الشروط الجزائية، وكنا نتمنى من واضعي المشروع أن يضيفوا قسماً ثالثاً يكون هو الأول، يوضع فيه مادة واحدة تمثل المبدأ العام لهذه الشروط كافةً، إنْ من حيث المفهوم أو النطاق أو الطبيعة، ويضاف فيها فكرة الشروط المشددة للمسؤولية، ثم في القسم الثاني يبين ما هي الشروط المحلة والمقيدة «المخففة للمسؤولية»، وأخيراً في القسم الثالث يبين ما هي الشروط المشددة للمسؤولية، ومن ضمنها الشروط الجزائية التي يمكن أن ترد حين ذاك في إطار المسؤولية العقدية وغير العقدية، علماً بأن البعض قد يرى أنَّ مفهوم الشرط الجزائي المنصوص عليه في القسم الثاني من القسم الخاص بالشروط المتعلقة بالمسؤولية يغني عن هذا التفصيل، باعتباره يمثل الوجه المتعلق بالشروط المشددة للمسؤولية، إلا أنَّه كما أشرنا، إنما يمثل الوجه التمثيلي لهذه الشروط وليس الفكرة بذاتها، ناهيك عن أنَّ فرضية الشرط الجزائي ضمن مشروع القانون–كما سنبين لاحقاً–تتناول فكرة الشرط المشدد في المسؤولية التعاقدية، لا المسؤولية غير التعاقدية، ما يجعل هناك نقص تشريعي في معالجة هذه الفرضية في المسؤولية غير التعاقدية، يوجب الإكمال.

(٢٥) M. Mekki, Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017 : Des retouches sans refonte., op, cit, p. 12. Y-M. Laithier, L'avenir des clauses limitatives et exonératoires de responsabilité contractuelle - Rapport français. RDC, 2010, n° 3, p. 1091.

(٢٦) علماً بأن أي اتفاق بعد وقوع الضرر إنْ في المسؤولية العقدية أو غير العقدية إنما هو صلح وليس شرطاً، وهو أمر خارج عن نطاق بحثنا، كما سبق وبينا.

الفرع الثاني

نطاق التطبيق

بنص المادة السابقة، أقر مشروع القانون أنَّ هذه الشروط تعد من حيث الأصل، سارية في المسائل التعاقدية وغير التعاقدية على السواء. ومع ذلك، لا يمكن تقييد المسؤولية أو استبعادها بموجب العقد في حالة الأضرار الجسدية(٢٧). ما يفيد بتقرير مشروع القانون لمبدأ مفاده صحة هذه الشروط، المشروطة بعدم تناولها الأضرار الجسدية.

أولاً – المبـدأ :

حمل النص القانوني المقترح لمشروع القانون تطوراً ملحوظاً في نطاق تطبيق هذه الشروط، وفي النظرة القانونية والفقهية لهذه الشروط، موسعاً نطاق تطبيقها من الحيز التقليدي في المسؤولية العقدية إلى الحيز غير التقليدي في المسؤولية غير العقدية، قاضياً بصحة هذه الشروط في إطار المسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية على السواء. ولما كان قبولها في الحيز التقليدي لا يثير كثير جدل، ناهيك عن كونه يرتبط بنظرية العقد، كما لا يحمل أي جديد في فهم صحة هذه الشروط، فإننا سنركز في هذه الفقرة على الوجه الحداثي لهذا القبول المتعلق بالمسؤولية غير التعاقدية، مبينين طبيعة مبررات الاستبعاد في القانون المدني السابق والحالي، ومدى صدقيتها في ضوء فلسفة مشروع القانون الجديد.

١– طبيعة مبررات الاستبعاد:

إن كان متصوراً ومقبولاً صحة هذه الشروط في المسؤولية العقدية، باعتبار إمكانية تصور الإطار التنفيذي للالتزام العقدي بين الطرفين، فإن تصورها في إطار المسؤولية غير

(٢٧) «Les clauses ayant pour objet ou pour effet d›exclure ou de limiter la responsabilité sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle qu›extracontractuelle. Toutefois, la responsabilité ne peut être limitée ou exclue par contrat en cas de dommage corporel». Art. (1281). "PLRRC Urvoas 2017".

التعاقدية بقي موضع نظر بالنسبة للعديد من رجال الفقه الفرنسي[٢٨]. متسائلين عن كيفية تصور إمكانية حصول مثل هذه الاتفاقيات في المسؤولية غير التعاقدية! لاسيما مع التوجه الفقهي والاجتهادي اللافت للمنظومة الفرنسية المقر بحصرها في المسؤولية العقدية[٢٩]، متذرعاً بعدم إمكانية تصور حصول مثل هذه الاتفاقيات في المسؤولية غير العقدية لسببين: أحدهما فقهي والآخر اجتهادي، فالفقه الفرنسي لا يقبل مثل هذه الاتفاقيات نظراً لعدم إمكانية تصور حدوثها المسبق، إذ إنَّ هذه الاتفاقيات غايتها تعديل أو تحديد حدود المسؤولية التي تنشأ عن التزامات مستقبلية، ما يفترض معه وجود علاقة قانونية سابقة بين الطرفين[٣٠]. الأمر الذي لا يمكن تحققه في المسؤولية غير التعاقدية، إذ لا توجد مسؤولية بين الطرفين، فالمسؤولية بين الطرفين تنشأ مع الفعل غير المشروع لا قبله، بخلاف الحال في المسؤولية التعاقدية الذي تنشأ فيه المسؤولية مع الفعل، وتؤطر مستقبلاً من خلال الشروط المحددة لهذه المسؤولية، فالالتزام والمسؤولية تنشآن باللحظة ذاتها في المسؤولية غير التعاقدية، بينما في المسؤولية التعاقدية فإن الالتزام سابق للمسؤولية المترتبة عليه، ما يمنح أرضية واسعة لمثل هذه الاشتراطات[٣١]. في

(٢٨) G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, Les effets de la responsabilité. 4e édition. LGDJ. Sous-collection : Traité de droit civil (Dire J. Ghestin). 2017, p. 471s. D. Houtcieff, Le régime des clauses limitatives de responsabilité est-il satisfaisant ? op, cit, p. 1020. C-A. De Vincelles, Plaidoyer pour un affinement réaliste du contrôle des clauses limitatives de réparation portant sur les obligations essentielles., op, cit, p. 1034.

(٢٩) M. Mekki, Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017 : Des retouches sans refonte., op, cit, p. 12. Y-M. Laithier, L'avenir des clauses limitatives et exonératoires de responsabilité contractuelle - Rapport français., op, cit, p. 1091. O. Deshayes, Clauses limitatives de responsabilité contractuelle et répartition des risques d'inexécution. RDC, 2008, n° 3, p. 1008.

(٣٠) Il est relativement rare que les parties à un contrat aient l'occasion d'organiser conventionnellement les conséquences de leurs responsabilité délictuelle. C'est pourquoi la question de la validité des clauses restreignant la réparation de la victime d'un dommage délictuel se présente moins souvent devant les tribunaux er revêt beaucoup moins d'importance et d'acuité que celle qui se pose à propos de la responsabilité contractuelle». Conf. G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, Les effets de la responsabilité., op, cit. 2e édition, p. 406s.

(٣١) G. Viney, In Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, Actes du colloque des 13 et 14 déc. 1990, LGDJ, coll. Droit des Affaires, sous la direction de J. Ghestin. G. Viney, P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité, Traité de droit civil, LGDJ, 4e éd., 2013, p. 297. C. Corgas-Bernard, L'aménagement conventionnel du principe de la réparation intégrale, In La réparation intégrale en Europe : Etude comparative des droits nationaux, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 67-76, Pp. 69-70. F. Glansdorff, Les conditions de la responsabilité extracontractuelle, In Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge, Bruxelles, Bruylant, 2013, Pp. 103-122, p. 107, n° 8.

الجانب الاجتهادي، ذهبت محكمة النقض الفرنسية في اجتهادها القضائي المستقر بإبطال مثل تلك الاتفاقيات، باعتبارها تخالف النظام العام، معتبرةً أنَّ نصوص المواد المتعلقة بالمسؤولية غير التعاقدية «التقصيرية سابقاً»[٣٢]، من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وأن اتفاق الطرفين على الإعفاء من هذه المسؤولية قبل تحققها هو شكل من أشكال الاحتيال

(٣٢) من الجدير ذكره أن مصطلح المسؤولية التقصيرية "La responsabilité délictuelle"، لم يَعُدْ ضمن مفردات القانون المدني الفرنسي الحديث، الذي استعاض عنه بمصطلح: «المسؤولية غير التعاقدية» "La responsabilité extra-contractuelle". علماً بأن هذا الهجر المصطلحي ليس الأول، بل سبقته محاولات فقهية عديدة هجر فيها المشرع هذا الربط لنظرية المسؤولية المدنية مع البعد التقصيري، لاسيما في تعديل نظرية التقادم في العام ٢٠٠٨. ومما لا شك فيه أن هذا الهجر لمصطلح المسؤولية التقصيرية إلى مصطلح المسؤولية غير التعاقدية، مع تفريع نظرية المسؤولية المدنية الحديثة في القانون المدني بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية غير التعاقدية، ببعديه الإرادي وغير الإرادي، إنما ينسجم بشكل كبير مع الإطار الفلسفي لنظرية الالتزام القائمة على البعد الإرادي للالتزام «التصرف القانوني» والبعد اللاإرادي له «الواقعة القانونية»، الأمر الذي كرسه المشرع في تعديل العام ٢٠١٦، حينما ميز في مصادر الالتزام بين الإرادي وغير الإرادي. هذا التميز بين مفهومي المسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية، تم إعادة التأكيد عليه في مشروع قانون تعديل المسؤولية المدنية لعام ٢٠١٧. ومما لا شك فيه أن هذا التوجه الحداثي لمشروع القانون بين المسؤولية العقدية وغير العقدية، إنما ساعد بشكل كبير على إبراز الملامح الجديدة للمسؤولية المدنية في التشريع الفرنسي التي يمكن وسمها بسمتين رئيستين: مسؤولية مدنية غطاؤها تعاقدي، وتأصيلها موضوعي. ذلك أنَّه ومع غياب مصطلح: «التقصيرية»، وترسيخ مشروع القانون لمصطلح: «غير التعاقدي» الذي يمثل الاشتقاق المصطلحي لكلمة «التعاقدية»، يغدو جذر هذه المسؤولية قد تخلص بشكل نهائي من حالة المزج بين العبدين الجنائي والمدني، وإن في الإطار المصطلحي، ليصبح ذا مظلة مدنية، إما آتٍ من التزام عقدي أو غير عقدي. ما سيوحد فكرة المسؤولية في الخطاب الشكلي الخارجي؛ كونها مسؤولية بغطاء تعاقدي، دون أن يلغي فكرة الاختلاف في مصدر الالتزام. علماً بأن هذه المسؤولية وأمام تراجع تكريس الخطأ، كمفهوم، وكركن، ستقوم ببعديها التعاقدي وغير التعاقدي على ركن واحد رئيس هو الضرر، لتدور حوله وجوداً وعدماً، لا حول الخطأ، ما يجعل الضرر عنصراً فاعلاً في توحيد قواعد هذه المسؤولية في إطارها التأصيلي، مبرزاً بذلك وجهاً جديداً من المسؤولية المدنية القائمة على الضرر التي لا مكان في توصيفها القانوني للخطأ. ليغدو الوجه الاستشرافي الجديد للمسؤولية المدنية، في حال تم تبني مشروع القانون، مسؤولية مدنية واحدة، غطاؤها الشكلي تعاقدي، ومضمونها التأصيلي موضوعي. راجع في ذلك،

Projet de réforme de la responsabilité civile Mars 2017. L'ordonnance, n° 2016-131, 10 févr. 2016, op, cit. Arts. (1100 à 1100-2), "CC. Modifié". Le projet de réforme de la responsabilité civile est une œuvre collective portée par la Chancellerie. Propos recueillis par C. Kleitz, interviewé J-J. Urvoas, Ministre de la Justice. GDP, 2017, n° 11, p. 10. A. Bénabent et Th. Revet, Mazeaud, D. et autres, La réforme du droit des contrats : quelles innovations, RDC, 2016, n° hors-série, p. 3s.

القانوني، وبالتالي هي باطلة[٣٣]. في حين أنَّ الإعفاء من هذه المسؤولية بعد تحققها فهو أمر قانوني وصحيح، ولذلك كانت تمنع أي شرط يقيد أو يحد أو يعفي من هذه المسؤولية قبل تحققها، في حين أنَّها كانت تقبل بكل ذلك بعد تحقق هذه المسؤولية[٣٤].

٢- صدقية مبررات الاستبعاد:

التبريرات السابقة رغم أهميتها، إلا أنَّها كثيراً ما انتقدت من قبل العديد من رجال الفقه الفرنسي، الذي كان يرى في التفسير الفقهي والقضائي مبالغةً لا حاجة لها، لاسيما وأن تصور إمكانية حدوث مثل هذه الاتفاقيات تبقى قائمة حتى من دون وجود علاقة مسبقة، وإنما تأتي لتنظيم احتمالية خلاف لاحق، فهي وإن كانت محدودة الحدوث، إلا أنَّ ذلك لا يعني انتفاء حدوثها[٣٥]. فيمكن أن يتم مثل الاتفاقيات للحد من الالتزامات التي يمكن أن تنشأ في المراحل السابقة على التعاقد أو بعد التعاقد، كما بالنسبة لتنظيم المسؤولية المترتبة عن الدخول في عملية تفاوضية لم تنجح، أو في المسؤولية التي يمكن أن تقع نتيجة الوعد بالبيع أو التفضيل. ففي مختلف هذه الفرضيات وقبل الوصول إلى المرحلة التعاقدية، نحن في فرضيات تخضع للمسؤولية غير التعاقدية، وبالتالي يمكن أن

(٣٣) Selon la Cour de Cassation « sont nulles les clauses d'exonération ou d'atténuation de responsabilité en matière délictuelle, les articles 1382 et 1383 du Code Civil étant d'ordre public et leur application ne pouvant être paralysée d'avance par une convention". Cass. Civ. (2e ch.), 17 février 1955, Bull. civ., 1955, n° 100, pp. 59-60, p. 59. «Mais attendu que les articles 1382 et 1383, devenus 1240 et 1241 du code civil, sont d›ordre public et que leur application ne peut être neutralisée contractuellement par anticipation, de sorte que sont nulles les clauses d›exonération ou d›atténuation de responsabilité en matière délictuelle». Civ. 1, 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-13.407.

(٣٤) Ph. Delebecque et D. Mazeaud, Les clauses de responsabilité : clauses de non-responsabilité, clauses limitatives de réparation, clauses pénales. Rapport français, In Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles : Etude de droit comparé, Bruxelles Bruylant, 2001, Pp. 361-391, p. 365, n° 8.

(٣٥) Pour mores détailles voir, A. G. Castermans, D. Dankers-Hagenaars, A. Dejean de la Batie (Dire.), Regards comparatistes sur la réforme de la responsabilité civile, Revue internationale de droit comparé (RIDC), n° 1, 2017, Pp. 5-44. L. Aynès, Droit français, In Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe. Actes du colloque des 13 et 14 décembre 1990, Paris, LGDJ, 1990, Pp. 7-16, Pp. 9 et 10, n° 8. M. Leveneur-Azémar, Les clauses limitatives de responsabilité, thèse, Paris II, 2016, nos 734-736. Th. Genicon, L'immunité des clauses de responsabilité, In Les immunités de responsabilité civile, PUF, 2009, p. 125, n° 24.

تنظم مثل الالتزامات بين الطرفين في إطار شروط تحد أو تبين طبيعة المسؤولية القانونية التي يمكن أن تنشأ عن التزامات غير تعاقدية، لاسيما في المرحلة السابقة على التعاقد فيما يعرف بالمرحلة التفاوضية الغائب الأكبر عن نصوص القانون المدني الفرنسي حتى تعديل العام ٢٠١٦[٣٦]، تحديداً إذا ما أخذنا بعين الاعتبار التكيف القانوني الذي تبناه المشرع الفرنسي لهذه العملية في نصوص هذا التعديل، الذي اعتبر فيه أنَّ مختلف هذه الفرضيات تدخل في إطار المرحلة السابقة على العملية التعاقدية والخارجة عن محدداته، بدءاً من الطرح مروراً بالمداولات وصولاً إلى الإنهاء[٣٧]، بما فيها الالتزام بالإعلام المسبق في التعاقد[٣٨]، وحتى لما بعد مرحلة الالتزام ما قبل التعاقدي لجهة إساءة استعمال هذه المعلومات لأهداف تخالف الغايات التي وضعت لأجلها[٣٩]. كل ذلك يجعل من إمكانية الاشتراط القانوني في هذه الفرضيات حقيقةً قائمةً وصادقة.

(٣٦) من غير الخافي أنَّ القانون المدني السابق لم يكن يعير المرحلة السابقة على التعاقد من الناحية النصية أي أهمية، ما اعتبر واحدة من العيوب الرئيسة التي كانت تواجه نظرية العقد في التشريع الفرنسي، وتضعه في موقف تناظري محرج مع القوانين المقارنة، حيث كانت تنطلق فكرة العقد عنده من لحظة انعقاد العقد، لا إنشائه، ليبحث في صحة الرضا ووجوده بعد اكتمال انعقاد العقد لا قبل ذلك، ولينظر في آثاره على فسخ العقد أكثر من انعقاده، والفرق بين الأمرين بَيِّنْ. هذا التجاهل التام لواحدة من أهم المراحل التحضيرية لولادة العقد ونعني بذلك مرحلة المفاوضات التعاقدية، بما فيها مفهوما الإيجاب والقبول، كما الاشتراطات ما قبل التعاقدية ونعني بذلك مفهومي الوعد والتفضيل، جعل نظرية العقد في التشريع الفرنسي مبتورةً بالنسبة للكثيرين من رجال الفقه المقارن، وغامضة للعديد من رجال الفقه بمن فيهم الفرنسيون، بحيث لا يمكن الدخول في متاهات هذه النظرية دون الاستعانة بقنديلٍ من الفقه والاجتهاد القضائي، ما جعل بعض الكتب التي تتناول القراءة التفسيرية للاجتهاد القضائي للنص القانوني مصادر مرجعية لا غنى عنها في فهم النص القانوني، لاسيما تلك التي تتناول القرارات الهامة في الاجتهاد القضائي والتي توضح الواقع التفسيري للمحاكم للنص القانوني السابق ومدى الدور التكميلي الذي لعبته المؤسسة القضائية في إكمال النص التشريعي.

O. Deshayes, La formation des contrats, Revue des contrats. 01 avril 2016. n° Hors-série. Pp. 21-29. B. Haftel, La conclusion du contrat dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations. Réponse à la consultation. Gazette du Palais. 2015. n° 120. J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-M. Serinet, La formation du contrat, I., Le contrat, le consentement, LGDJ, 4e éd., 2013, nos 549 et s., p. 409 et s.

(٣٧) Art. (1112). "CC. Modifié"., op, cit.

(٣٨) Art. (1112-1). "CC. Modifié"., op, cit.

محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث: «الثابت والمتغير»، الجزء الأول [الاعتبار الشخصي] سبقت الإشارة، ص. ٢٦٦ وما بعدها. يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام. سبقت الإشارة، ص. ٤٦٢ وما بعدها.

(٣٩) Art. (1112-2). "CC. Modifié"., op, cit.

كذلك، يمكن تصور ذات الاشتراطات في إطار العلاقات التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف بحكم التعامل المادي الواقعي المفروض قانوناً لا اتفاقاً، لاسيما في علاقات الجوار سواء السكاني أو حتى المهني أو مسؤولية مالكي الحيوانات فيما بينهم(٤٠). فإن كانت فكرة مضار الجوار تقوم في تأصيلها القانوني على القيود الواردة على الملكية، إلا أنَّها حال تجاوزها حدود الاستعمال الطبيعي والمألوف للحق، إنما تدخل في إطار التعسف باستعمال الحق، ليدخل الأمر في إطار الخطأ المفضي للضرر، ما يجعلها أساساً قانونياً للمطالبة بالتعويض استناداً لهذا الضرر. علماً بأن كُنه الضرر يختلف هنا، ذلك أنَّه في إطار استعمال الحق المألوف، الضرر المألوف هو أَمرٌ واردٌ ومقبول، كونه من مستتبعات استعمال الحق. بينما ما يعوض هو الضرر غير المألوف الذي هو بالنتيجة يرتبط بالاستخدام غير المألوف للحق المندرج ضمن التعسف باستعمال الحق. ضمن هذه الفرضية تغدو مضار الجوار غير المألوفة مجالاً رحباً للبحث في قواعد المسؤولية وشروطها، لاسيما في إطار توسعة مفهوم ما يمكن توصيفه بـ: «الاستعمال المألوف الاتفاقي» الذي يشمل بعض الصور التي تعتبر قانوناً غير مألوفة، لكنها أضحت اتفاقاً مألوفة، طالما أنَّ هذ الاتفاق لا يخالف قواعد النظام العام أو الأطر الفلسفية الحمائية للقانون المدني المعني بضمان عدم سطوة أحد الطرفين في هذه الشروط على الآخر(٤١).

ففي جميع هذه الفرضيات نحن أمام علاقات متبادلة، لكن في إطار القانون لا الاتفاق، وهنا المجال الرحب لقواعد هذه الشروط في المسؤولية غير التعاقدية، الذي يمكن فيه للأطراف أن يتفقوا على تحديد نوع وطبيعة المسؤولية غير التعاقدية التي يمكن أن تنشأ فيما بينهم مستقبلاً، ما سيرتب على القضاء والفقه دوراً أكثر

(٤٠) Z. Jacquemin, Les troubles anormaux du voisinage : la construction d›un régime inédit. GDP, 2018, n° 13, p. 32. Th. Genicon, L'immunité des clauses de responsabilité., op, cit, p. 125, n° 24. B. Starck, Observation sur le régime des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité., op, cit, p. 157. J. Abras, L'aménagement conventionnel anticipée de la responsabilité extracontractuelle. Presses universitaires de l'Université d'Aix-Marseille, 2008, p, 57s.

(٤١) J-V. Borel La responsabilité pour troubles anormaux de voisinage : de la réparation à la prévention. Dalloz actualité 14 novembre 2007. R. Bueb, Troubles de voisinage : de la faute à la responsabilité objective, petites affiches, n° 31, 2000, Pp. 3-4. R. Libchaber, Le droit de propriété : un modèle pour la réparation des troubles de voisinage. In Mélanges Ch. Mouly, 1998, T. I, Pp. 421-439.

خصوصية في توضيح الحالات التي يمكن أن تقع فيها مثل هذه الشروط، ومدى صحتها وفاعليتها.

أما القول بأن القواعد القانونية الناظمة لهذه المسؤولية هي من النظام العام، فالكثير من الفقه يرى أنَّ موقف محكمة النقض من هذه المسألة يشوبه الكثير من الغموض(٤٢)، لاسيما وأنها لم تبين الأساس القانوني الذي استندت إليه في تبرير موقفها، إلا بالتأكيد ألا مركز قانوني للمتضرر يتيح له التصرف بهذا الحق إلا بعد نشوئه، بمعنى أنَّه طالما لم يقع الضرر في المسؤولية غير التعاقدية، فإن تنازل المتضرر أو تأطير المسؤولية المترتبة عنه إنما يتناول البحث في قضية غير محققة الحدوث، كما أنَّ تنازل المضرور هو تنازل عن أمر ليس له أي حق فيه، فالحق في التعويض والتنازل عنه إنما ينشأ بعد وقوع الضرر لا قبله(٤٣). والحقيقة وإن كنا نحترم موقف محكمة النقض من ذلك، ولكن نعتقد أنَّ الفكرة في اشتراط هذه الشروط وتحققها، لا تتناول بأي حال من الأحوال التعويض وإنما الالتزام.

فالفكرة سواء في إطار المسؤولية التعاقدية أو غير التعاقدية هي في القدرة على تأطير حدود المسؤولية المستقبلية التي يمكن أن تقع، لا الضرر الناجم عنها، فهذه الشروط في جوهرها تؤطر المسؤولية المترتبة، أو التي يمكن أن تترتب عن التزامات مستقبلية، وهنا الفكرة والسؤال هل هذه الفكرة محققة في المسؤولية التعاقدية كما هي في المسؤولية غير التعاقدية؟ نعتقد أنَّها محققة في المسؤوليتين، فواقعة الجوار على سبيل المثال، تثبت أنَّ احتمالية نشوء التزامات بين الطرفين، ناجمة عن هذه الواقعة القانونية غير التعاقدية أمر وارد جداً، ومن الممكن تنظيمه في إطار شروط تبين حدود

(٤٢) A. G. Castermans, D. Dankers-Hagenaars, A. Dejean de la Batie (Dire.), Regards comparatistes sur la réforme de la responsabilité civile, op, cit, spec, p. 23s. L. Aynès, Droit français, In Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, op, cit., n° 8.

(٤٣) Cassa Ch. Mix 22 avril 2005, Bulletin n° 3. Cassa Ch. Com. 18 décembre 2008, JCP 2008, I, n° 125. Cassa 2e Ch. Civ 17 février 1955, Dalloz 1956, p. 17. Cassa Ch. Requ. 16 novembre 1931. Conf. G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, Les effets de la responsabilité., op, cit. 2e édition, p. 406s. Ph. Brun, Responsabilité Civile Extracontractuelle. 2e édition, Ed. Litec, p. 61s. Th. Genicon, L'immunité des clauses de responsabilité., op, cit, p. 125, n° 24. B. Starck, Observation sur le régime des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité., op, cit, p. 157.

المسؤولية المستقبلية، رغم عدم وجود أي علاقة اتفاقية بين الطرفين[٤٤]. وبالتالي لا نعتقد أنَّ ثمة ما يمنع حقيقة من صحة هذه الاتفاقيات في المسؤولية غير التعاقدية، طالما أنَّنا نتناول تنظيم التزامات مستقبلية قد تتحقق وقد لا تتحقق؛ ولذلك نجد أنَّ المشرع الفرنسي، في حال تبنى مشروع القانون الفرنسي، سيعيد النظر في صحة مثل هذه الشروط في المسؤولية غير التعاقدية، بحيث تصبح صحيحة ومقبولة في المسائل غير التعاقدية كما هي في المسائل التعاقدية، وإنْ مع بعض التحفظات.

ثانياً – التحفظات:

من الملاحظ أنَّ مشروع القانون في إطار قبوله بهذه الشروط وضع قيدين رئيسين على هذه الشروط: أحدهما ذو طابع عام يشمل نوعي المسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية، والآخر متعدد ذو طابع خاص يرتبط بنوع المسؤولية بذاتها بين المسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية.

١– القيد العام:

ضمن هذه الفرضية أقر مشروع القانون، أنَّ مختلف هذه الشروط لا قيمة قانونية لها، إذا كانت موضع اتفاق هدفه تقييد المسؤولية الناجمة عن الأضرار الجسدية أو استبعادها[٤٥]، بمعنى أنَّ كل اتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو تقييدها في الأضرار الجسدية لا قيمة له. ومن الملاحظ أنَّ النص جاء بصيغة عامةً، بمعنى أنَّه لا يمكن قبول الإعفاء عن المسؤولية المترتبة نتيجة هذه الأضرار، بموجب أي شرط. وإن كان مشروع القانون لم يحدد نوع الإعفاء، إلا أنَّنا نميل للقول إنَّ الإعفاء المقصود هنا هو الإعفاء بمختلف صنوفه سواء أكان كلياً أم جزئياً. والنص هنا، ينسجم مع السياسة العامة

(٤٤) P. Villien, Vers l'unification des régimes de responsabilité en matière de troubles de voisinage en matière immobilière, RDI juill./sept. 2000 p. 275.

(٤٥) Art. (1281). "PLRRC Urvoas 2017". S. Garnier, Des évolutions nécessaires en matière de dommage corporel : à propos du projet de réforme de la responsabilité civile. Petites affiches (PA), 2018, n° 27, p. 5. S. Porchy-Simon, 1973-1985-2006, les trois temps d'une révolution copernicienne. GDP, 2017, n° hors-série 1, p. 6. [Dommage corporel]. A. Gabriel, La validité des clauses limitatives de responsabilité portant sur le dommage corporel, Revue de la recherche juridique, droit prospectif, 2012, n° 2, p. 757.

الحمائية التي انتهجها المشرع الفرنسي والتي وضحت بشكل كبير في مشروع القانون باعتبار أنَّ الضرر المتعلق بالأذى الجسدي يعوض على أساس قواعد المسؤولية غير التعاقدية، حتى وإن كانت تستند لمسؤولية عقدية، ما لم تكن الاشتراطات العقدية أكثر فائدة للمتضرر من قواعد المسؤولية غير العقدية، فهنا يكون للمتضرر الخيار بين الأمرين(٤٦).

هذا التوجه الصريح من المشرع بحظر هذه الشروط في الأضرار الجسدية، إنما يشكل استمراراً للجانب الحمائي الذي تبناه المشرع الفرنسي في الحماية القانونية لهذه الأضرار منذ قانون «Badinter» المتعلق بتنظيم حوادث السير والتعديلات اللاحقة له الخاص بالمسؤولية المدنية عن حوادث السير(٤٧)، مع تجاوز حدود هذا الأخير. بحيث أنَّ هذه الحماية القانونية تبقى قائمة بغض النظر عن نوع وطبيعة العلاقة التي تربط طرفي العلاقة، ناهيك عن أنَّها لا يمكن أن تكون موضع تفاوض أو تنازل عن الحقوق. وعليه قضى مشروع القانون ببطلان الشروط التي تهدف لتخفيف هذه المسؤولية أو الحد منها(٤٨)، ما يفند بشكل واضح التوجه الذي حاول البعض تبرير موقف مشروع القانون من قواعد هذه المسؤولية، معتبرين أنَّ مشروع القانون قد ربط منح المتضرر الحق في اللجوء إلى قواعد المسؤولية غير العقدية، بدلاً من نظيرتها العقدية(٤٩)، رغبة منه في استبعاد إمكانية حرمان المتضرر من التعويض أو المسؤولية في حال وجود الشروط المعفية أو المقيدة «المخففة» للمسؤولية، وهو الرأي الذي لا نتفق معه؛ كون مشروع القانون ذاته كما سبق بيانه قضى ببطلان هذه الشروط.

---

(٤٦) Art. (1233-1). "PLRRC Urvoas 2017".

(٤٧) Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l´amélioration de la situation des victimes d´accidents de la circulation et à l´accélération des procédures d›indemnisation. JORF du 6 juillet 1985, p. 7584.

(٤٨) PLRRC Urvoas, Arts. (1253 à 1257-1). Les causes d'exonération de responsabilité. Arts. (1253 à 1256). Les causes d'exclusion de responsabilité. Arts. (1257 à 1257-1)

(٤٩) S. Abravanel-Jolly, Un droit à indemnisation pour le conducteur victime ? (À la suite du projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017). In L'incidence des réformes actuelles et à venir du droit des obligations sur le droit des assurances. Bulletin Juridique des Assurances, Dossier n° 2, 2017, p. 33. M. Bacache, A. Guégan-Lécuyer et S. Porchy-Simon, Dommage corporel. Recueil Dalloz 2016 p. 2187.

علماً بأن هذا التوجه التشريعي، إنما يعيدنا وإن بشكل غير مباشر لفكرة حرمة الجسد البشري وعدم إمكانية أن يكون موضع تفاوض عقدي، وإن كان بالضرورة موضع تعويض مستحق بغض النظر عن ارتباطه بحوادث السير من عدمه(٥٠)، ما يجعل التعويض المشتمل للضرر المتوقع وغير المتوقع أساساً للمطالبة وفق قواعد المسؤولية غير العقدية، ما لم يكن المقتصر على الضرر المتوقع وفق المسؤولية العقدية أكثر فائدة للمتضرر.

٢- القيد الخاص:

القيد الخاص ضمن هذه الفرضية، لا يتناول صحة القيد بحسب موضوعه كما في الحالة السابقة، وإنما بحسب نوع المسؤولية المرتبطة به، العقدية أو غير العقدية، ما أوجد نوعاً في المعالجة القانونية لهذا القيد بين نوعي المسؤولية هذه.

١-٢- المسؤولية العقدية:

قضى مشروع القانون أنَّ هذه الشروط تبقى صحيحة في نطاق المسؤولية العقدية سواء أكانت المسؤولية مترتبة عن الفعل أم الخطأ، طالما أنَّ هذا الخطأ لم يقترن بسوء النية أو الإهمال الجسيم من جهة، أو تمس أصل الالتزام التعاقدي من جهة ثانية(٥١). في الفرضية الأولى، بَيَّنَ مشروع القانون أنَّ الشروط المحددة أو الحصرية في المسؤولية لا يترتب عليها أي تأثير في حالة نجمت المسؤولية نتيجة الخطأ الجسيم أو التدليسي(٥٢). وفي هذا الموقف يتوافق مشروع القانون مع نصوص القانون الحالي التي تعتبر أنَّ الغش أو الإهمال الجسيم يبطل كل شيء، ما يوجب على المدين التعويض الكلي عن كافة الأضرار التي لحقت بالدائن، بما فيها المتوقعة وغير المتوقعة، شريطة أن يكون

(٥٠) L. Morlet-Haïdara, Le projet de réforme du régime d'indemnisation des accidents de la circulation : Resp. civ. et assur. 2017, étude 9, Pp. 7-10.

(٥١) En matière contractuelle, les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité n'ont point d'effet en cas de faute lourde ou dolosive. Elles sont réputées non écrites lorsqu'elles privent de sa substance l'obligation essentielle du débiteur. Art. (1282). "PLRRC Urvoas 2017".

(٥٢) Art. (1282 al. 1). "PLRRC Urvoas 2017".

هذا الضرر إنما هو نتيجة فورية ومباشرة لعدم التنفيذ(٥٣). في الفرضية الثانية، أقر مشروع القانون أنَّ هذه الشروط تعد باطلةً كذلك، في حال كانت تقوم في جوهرها على تحليل المدين من التزامه الرئيس(٥٤)، كونها تلغي الالتزام من أصله، فالالتزام العقدي في أساسه يقوم على الوفاء بهذا الالتزام الجوهري، وبالتالي كل اتفاق يحل المدين من التزامه الجوهري، إنما ينهي الالتزام لا يعدله، فإقرار مثل هذه الشروط يلغي البعد التعاقدي للعقد، كما طبيعة الالتزامات الجوهرية المتقابلة لأطراف العقد(٥٥).

توجهٌ يتفق مع طبيعة التنظيم القانونية لهذه الشروط في القانون الحالي في ضوء تعديل العام ٢٠١٦، لاسيما فيما يتعلق بالشروط التعسفية بشكل عام، بما فيها التي تحل المدين من التزامه الرئيس، أو الشروط التي تخل بالمركز القانوني والاقتصادي لأطراف العقد(٥٦)، حيث اعتبر المشرع أنَّ كل شرط ينطوي على إعفاء المدين من أداء التزامه الجوهري يعتبر باطلاً(٥٧)، كما حظر القانون المدني الشروط التعسفية في العقود المدنية، لاسيما منها عقود الإذعان، معتبرًا أنَّ كل شرط يرد في هذه العقود يفضي إلى إحداث عدم توازن واضح بين الحقوق والواجبات بين أطراف العقد يُعَدُّ غير مكتوب، علمًا بأنَّ تقدير عدم التوازن المبالغ فيه لا يتناول موضوع الالتزام الرئيسي للعقد أو

(٥٣) J. Knetsch, La survie des clauses limitatives de responsabilité à la résolution du contrat : le « pire des casse-tête » enfin résolu ? RDC, 2018, n° 02, p. 196. O. Deshayes, Le dol dans la formation du contrat chasse toutes clauses limitatives d'indemnisation. RDC, 2017, n° 04, p. 20. Y-M. Laithier, Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles - Articles 1217 à 1231-7. JCP. G, Supplément au n° 21, 2015. P. 47.

(٥٤) Art. (1282 al. 2). "PLRRC Urvoas 2017".

(٥٥) C. Grimaldi, Les clauses portant sur une obligation essentielle. RDC, 2008, n° 4, p. 1095. D. Fenouillet, La Cour de cassation et la chasse aux clauses abusives : un pas en avant, deux pas en arrière ! RDC, 2005, n° 3, p. 718. Chambre mixte de la Cour de cassation, 22 avril 2005, Bulletin n° 3. Chambre commerciale de la Cour de cassation, 18 décembre 2008, JCP 2008, I, n° 125.

(٥٦) Pour plus d›informations voir : L. Gratton, Les clauses abusives en droit commun des contrats, D. 2016. Chron, p. 22. G. Loiseau, La puissance du contractant en droit commun des contrats, Actualité juridique contrats d'affaires (AJDA), 2015, p. 496. J. Rochfeld, Clauses abusives. Listes réglementaires noire et grise, RTD civ. 2009, p. 383. Cass. Civ. 1re Ch. 1er juin 2016, n° 15-13.236. Cass. Civ. 1re Ch. 3 juin 2015, n° 14-13.193. Cass. Civ. 1re Ch. 1re oct. 2014, n° 13-21.801. Cass. Civ. 1re Ch. 14 mai 1991, n° 89-20.999

(٥٧) Art. (1170). «C.C. Modifié», op, cit.

المقابل المالي للالتزام[٥٨]. إضافةً لما سبق، فقد أورد القانون المعدل وللمرة الأولى فكرة الإكراه المستند إلى وضعية التبعية التي يكون فيها أحد المتعاقدين في مقابل الآخر، والتي درج الفقه الفرنسي على تسميته بـ: «الإكراه الاقتصادي»[٥٩]، مؤكدًا أن هذا الإكراه يتحقق عندما يقوم أحد الأطراف متعسفًا من وضع التبعية التي يوجد فيها المتعاقد الآخر بالحصول منه على التزامات لم يكن ليحصل عليها في غياب هذه الحالة من

(٥٨) Art. (1171) «C.C. Modifié», op, cit. C. Grimaldi, Qu'est-ce que la soumission à des obligations créant un déséquilibre significatif ? L'Essentiel droit de la distribution et de la concurrence, 2018, n° 06, p. 4.

مما لا شك فيه أنَّ القانون المدني المعدل بموجب التعريف القانوني الذي منحه لهذه العقود، بكونها العقود التي لا تخضع شروطها الجوهرية للمناقشة الحرة بَينَ الطرفين وتحدد مسبقًا من قبل أحد الطرفين، إنما وسع من نطاق تطبيقها، فلم تَعُدْ تقتصر على العقود التي تُستبعد شروطها الجوهرية من المناقشة، وإنَّما أضحت التي تستبعد شروطها العامة من المفاوضات، ليتجاوز المشرع مفهوم الشروط الجوهرية لمفهوم الشروط العامة، التي باعتقادنا إنَّما تشمل كامل شروط العقد الجوهرية وغير الجوهرية، مع العلم بأنَّ مشروع القانون كان قد قصر نطاق تطبيق الشروط الجوهرية على مرحلة المناقشات. كذلك من الملاحظ أن المشرع بموجب هذا النص عزز من مكانة القواعد الحمائية الخاصة، لتصبح ضمن المبادئ العامة للعقود، فبعد أنْ كانت فكرة الشروط التعسفية تقتصر على بعض العقود ذات الطبيعة الخاصة لاسيما في بعدها الحمائي، كعقود الاستهلاك وبعض العقود الاقتصادية كعقود التوريد والمنافسة، إضافة لبعض العقود ذات الدلالة الاجتماعية كعقود الإيجار والعمل، فإنَّ هذه القواعد انتقلت اليوم من الخاص إلى العام، لتُدرج بشكل واضح ضمن أحكام النظرية العامة للعقد، كواحدة من المبادئ العامة التي تحكم العقود كافةً وليس شكلًا واحدًا من هذه العقود. Art. (1110). «C.C. Modifié», op, cit.

(٥٩) علمًا بأنَّنا لا نتفق مع تسميته بـ: «الإكراه الاقتصادي»، ذلك أنَّ المشرع المدني الفرنسي لم يَتَبَنَ هذه التسمية مطلقًا، بل اعتمد في تكييف هذا الإكراه على مبدأي الحاجة والتبعية في مختلف المشاريع القانونية المهدة للقانون المدني المعدل، في الوقت ذاته الذي تخلى هذا الأخير عن مفهوم الحاجة بشكل كامل، بحيث أضحت تنطوي تحت مفهوم التبعية بشكل عام، من حيث الإشارة إلى مفهوم عدم الاستقلالية بشكل عام، بما فيها البعدان الاقتصادي والاجتماعي وغيرهما.

Art. (1143). «C.C. Modifié», op, cit. Voir, A. Andrieux, La codification de la violence-dépendance : une confirmation prudente des solutions prétoriennes. Réflexions à propos du futur article 1143 du Code civil. PA, 2016, n° 167, p. 6. J.-P. Chazal, Violence économique ou abus de faiblesse, Droit et patrimoine, 2014, n° 240, p. 47s. E. Savaux, Retour sur la violence économique, avant la réforme du droit des contrats, RDC, 2015, n° 03. H. Barbier, Le vice du consentement pour cause de violence économique, Droit et patrimoine, 2014, n° 240, p. 50s. C. Nourissat, La violence économique, vice du consentement : beaucoup de bruit pour rien ? Dalloz, 2000, Chron, p. 369. J-L. Fourgoux, L'abus de dépendance économique, GDP, 13 février 1997, Pp. 25-26. B. Fages, La conclusion du contrat et les vices du consentement dans la loi de ratification du 20 avril 2018, Hors-serie, RDC, 2018, n° 1, p. 15.

الخشية[٦٠]، وعليه إنْ كان من الطبيعي الاستنتاج أنَّ الشروط التي تحدث خللًا توازنيًا مبالغًا فيه لا قيمة لها إذا وقعت في عقود الإذعان والعقود العادية من باب أولى، فإنَّ هذه الشروط ما دام أنَّها أَحدثت خللًا وإنْ كان غير مبالغ فيه، فهي إنْ بقيت صحيحة في عقود الإذعان إلا أنَّها تعتبر لا قيمة لها في العقود العادية، وحين ذاك يمكن المطالبة بالتحلل منها أو حتى إبطال العقد بالاستناد إلى مفهوم الإكراه القائم على الحاجة[٦١].

أخيراً، أورد مشروع القانون حالة خاصة من هذه الشروط تتعلق بالشروط التعاقدية بين طرفي العقد التي تحد من مسؤولية أطراف العقد تجاه الغير، حيث اعتبر المشرع أنَّ كل شرط في المسؤولية التعاقدية يحد من مسؤولية أحد أطرافه تجاه الغير هو باطل، الأمر الذي نؤيده؛ كونه يتناول الالتزام المستقبلي لأطراف العقد تجاه الغير، علماً بأن هذه الحالة، نعتقد أنَّها حصرية ووردت ضمن الفرضية التي يمكن للغير أن يحتج في مواجهة أطراف العقد أو أحدهم بتنفيذ التزاماته التعاقدية تجاه المتعاقد الآخر، طالما أنَّ هذا يصب في مصلحته، فالأصل أنَّ الغير المتضرر من العقد بين أطرافه له الرجوع على الطرف المتضرر بالمسؤولية غير العقدية، طالما أنَّه ليس طرفاً في العقد، لكن المشرع الفرنسي في مشروع القانون ترك الباب لهذا الغير بأن يختار بين تطبيق المسؤولية غير التعاقدية أو التعاقدية إذا وجد أنَّ هذه الأخيرة أكثر فائدة له، وحين ذاك لا يمكن لطرف العقد المطالب بالتعويض أن يتحلل من التزاماته أو يرفض ذلك بحجة وجود شرط في العقد يعفيه من مسؤوليته تجاه الغير[٦٢].

(٦٠) Art. (1143). "C.C. Modifié", op, cit. Pour plus d'informations voir, F. Dournaux, La réforme des vices du consentement, Droit et patrimoine, n° 258, mai 2016, p. 57. H. Barbier, La violence par abus de dépendance, JCP. G 2016, 421. F. Chénedé, Napoléon Bonaparte, lésion et violence, RDC, 2014, n° 03, p. 6.

(٦١) مما لا شك فيه أنَّ الأثر المترتب على التمسك بأحكام هذه المادة يختلف عن الأثر المترتب على التمسك بالشروط التعسفية في عقود الإذعان؛ ذلك أنَّ هذه الشروط لا قيمة قانونية لها ما دام أنها وردت في عقود الإذعان أو العقود العادية، وبالتالي فهي باطلة حكمًا مع بقاء العقد صحيحاً، في حين إنَّ هذه الشروط في حال تحققها في حالة الإكراه القائم على الحاجة لا يمكن المطالبة بالتحلل منها والإبقاء على العقد، وإنَّما يمكن المطالبة ببطلان العقد بناءً على دعوى قضائية، لا اعتبار الشرط بحكم العدم بقوة القانون، بعكس الحال في فرضية الشروط المتعلقة بالإخلال بالتوازن التعاقدي التي قضى القانون بعدم صحته بقوة القانون دون الحاجة للطلب.

(٦٢) Lorsque l'inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l›un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II. Toutefois, le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage. Les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants lui sont opposables. Toute clause qui limite la responsabilité contractuelle d'un contractant à l'égard des tiers est réputée non écrite Art. (1234). "PLRRC Urvoas 2017".

٢-٢- المسؤولية غير العقدية:

بعد أن سمح مشروع القانون بصحة هذه الشروط المعفية والمحددة للمسؤولية في المسؤولية غير التعاقدية، اعتبر أنَّ هذه الشروط لا قيمة لها في حال نهوض هذه المسؤولية نتيجة الخطأ[٦٣]، حيث لا يمكن استبعاد هذه المسؤولية أو تقيدها في المسائل غير التعاقدية. والحقيقة إنَّ هذا النص يسترعي الانتباه لملاحظتين رئيستين: الأولى تتعلق بقصر المسؤولية على الخطأ، وليس الفعل الموجب للمسؤولية، بمعنى أنَّ هذه المسؤولية إنْ ترتبت نتيجة أفعال لا ترتقي لدرجة الخطأ، فإن الشروط المحددة لهذه المسؤولية تعتبر صحيحة، كما في حال الإنهاء غير الخاطئ للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، أو الرجوع غير الخاطئ عن الوعد بالتعاقد أو الوعد بالتفضيل، ففي مختلف هذه الفرضيات، حال تحقق المسؤولية، تبقى الشروط المحددة لها صحيحة ومنتجة لآثارها طالما أنَّها تناولت الالتزامات التي نشأت عن الفعل وليس الخطأ، أو الالتزامات التي يمكن أن تترتب بين هؤلاء الأطراف في حال انعدام الخطأ. على أنَّه في حال تحقق هذا الأخير، وهنا الفرضية الثانية، فإنه وبغض النظر عن جسامة هذا الخطأ أو عدم جسامته، وبغض النظر عن وجود الغش فيه من عدمه، فإنه يبطل هذه الشروط، وتنهض المسؤولية. وبالتالي أي خطأ، بغض النظر عن أي اعتبار آخر يبطل هذه الشروط، كل ذلك بخلاف الحال لواقع الخطأ في المسؤولية التعاقدية، والذي لا يمكن أن يبطل هذه الشروط إلا في حال كونه يدخل في إطار الخطأ الجسيم أو التدليسي.

علماً بأن القانون المدني الحالي قد أورد حالة تطبيقية لمفهوم هذه المسؤولية القائمة على أساس الخطأ في إطار المسؤولية الناجمة عن الأشياء المعيبة، معتبراً أنَّ الشروط التي تهدف إلى استبعاد أو تحديد المسؤولية ضمن هذا النظام الخاص من المسؤولية غير صحيحة من حيث الأصل، إلا إذا تمت بين المهنيين، شريطة أن يحصل الضرر على أشياء لم تستخدم من قبل المتضرر الرئيسي بغرض الاستخدام أو الاستهلاك الخاص[٦٤]، ما فهم منه، بمفهوم المخالفة بإمكانية وجود تصور للإعفاء من المسؤولية في حال عدم وجود الخطأ. الأمر الذي أكدته نصوص المشروع الحالي، مع التأكيد بأن

(٦٣) «En matière extracontractuelle, on ne peut exclure ou limiter la responsabilité pour faute». Art. (1283). "PLRRC Urvoas 2017".

(٦٤) Art. (1245-14). «C.C. Modifié", op, cit.

النص الحالي لم يرد في مشروع القانون، وبالتالي سيتم إلغاؤه، في حال تطبيق مشروع القانون المنوه عنه أعلاه، ليصبح من ضمن الحالات التطبيقية المدرجة ضمن القواعد التي تحدد هذه الشروط بشكل عام ضمن القواعد العامة الواردة في المادة ١٢٨٢ من هذا المشروع، وفق ما سبق بيانه أعلاه(٦٥).

والحقيقة لا ندري ما هي الغاية من المشرع الفرنسي في تبني مثل هذا التشدد في المسؤولية غير التعاقدية بخلاف الحال في المسؤولية التعاقدية، فطالما أنَّ الأصل هو اتفاق مسبق على تحديد حدود وشروط هذه المسؤولية، وطالما أنَّه ليس هناك غش أو سوء نية أو إهمال جسيم، فكل اتفاق يجب أن يكون صحيحاً، سواء أكان ذلك يتعلق بالمسؤولية العقدية أم غير العقدية، وسواء أكان ذلك ناجماً عن خطأ أم عن فعل.

(٦٥) Art. (1282). "PLRRC Urvoas 2017". O. Akyurek et C. Philibert, Avant-projet de loi portant réforme de la responsabilité civile et responsabilité du fait des produits défectueux. PA, 2017, n° 125, p. 18.

المطلب الثاني

الشروط المشددة للمسؤولية «الشرط الجزائي»

بخلاف النظريات السابقة فإن فكرة الشروط الجزائية ليست بجديدة في القانون المدني، بل تعتبر إحدى الحالات التطبيقية لحرية التعاقد بين الأطراف، ما حمل المشرع الفرنسي لتكريسها في النسخة الأصلية للقانون المدني[٦٦]، وإن كانت قد خضعت لبعض التعديل[٦٧]، ما ولد توجهاً فقهياً عاماً[٦٨] بدمج هذه النظرية مع نظرية التعويض الاتفاقي، باعتبارهما مفهوماً واحداً، الأمر الذي يوجب التمعن في كلٍ منهما[٦٩]، قبل البحث في دورهما في تأطير أحكام المسؤولية المدنية ضمنه[٧٠].

(٦٦) مفهوم الشرط الجزائي بالمفهوم والفلسفة هو البند الاتفاقي المتزامن مع العقد أو اللاحق له والهادف لضمان تنفيذ الالتزام. هذا الهدف هو ما اعتبره الكثير من الفقه بمثابة التعويض عن عدم التنفيذ، ما حَرَفَ الشرط الجزائي عن غايته الرئيسة في تنفيذ العقد، لا التعويض عنه، فهذه الشروط في فلسفتها وكينونتها إنما أقرت وأسست لضمان تنفيذ العقد، لا للتعويض عن عدم تنفيذه.

(٦٧) Ancien C.C. Arts. 1152, 1226 à 1233. Nouveau C.C. Art. 1231-5.

(٦٨) G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, Les effets de la responsabilité., op, cit, p. 535s. Ph. Delebecque et D. Mazeaud, Les clauses de responsabilité : clauses de non-responsabilité, clauses limitatives de réparation, clauses pénales, op, cit, p. 363. G. Guerlin, Quelles sont les conditions de mise en œuvre de la clause pénale ? L'Essentiel droit des contrats, 2016, n° 09, p. 3.

(٦٩) Pour plus d›informations voir, D. Mazeaud, Qualification de clause pénale : encore et toujours, D. 2016., p. 1628. S. Marchand, Clauses contractuelles, Du bon usage de la liberté contractuelle, 1ère éd. Ed. Bâle, 2008, p. 212s. B. Fages, Derrière les mots, la clause pénale, RTD civ. 2008, p. 675. T. Segre, Clauses pénales et dommages ultérieurs en droit comparé, RIDC, 1970, p. 300s. D. Mazeaud, La notion de clause pénale, Bibliothèque de droit privé, T. 223, LGDJ, 1992, 448p. D. Mazeaud, La notion de clause pénale. RIDC. 1993, Vol. 45, n° 3, Pp. 721-722. M. Crémieux, Réflexions sur la peine privée moderne, in Études offertes à P. Kayser, Presses Universitaires d›Aix-Marseille, 1979, T. I, Pp. 261-308.

(٧٠) Pour plus d›informations voir, G. Guerlin, Quelles sont les conditions de mise en œuvre de la clause pénale ? op, cit, p. 3. Y-M. Laithier, Les clauses dérogatoires au droit commun dans les conditions générales., op, cit, p. 17. D. Mazeaud, Les contrats portant sur la réparation d'un préjudice. RDC, 2016, n° 04, p. 778. L. Aynès, Le juge et le contrat : nouveaux rôles ? RDC, 2016, n° Hors-série, p. 14.

الفرع الأول

الشروط الجزائية والتعويض الاتفاقي ... تعدد المفهوم أم وحدته!

يمكن في هذا المجال ملاحظة جانب من التدرج في طبيعة الفهم القانوني لهذا السؤال بين مواقف ثلاثة، تعددت بحسب مراحل تطور القانون المدني، بين الخلط المفاهيمي في القانون المدني السابق، إلى التوضيح غير المكتمل في القانون المدني الحالي، وصولاً للإنجاز الملتبس لهذا التوضيح في مشروع القانون الخاص بالمسؤولية المدنية.

أولاً – الخلط المفاهيمي «القانون المدني السابق»:

الخلط المفاهيمي بين الشروط الجزائية من جهة، والتعويض الاتفاقي من جهة أخرى، في القانون المدني السابق، إنما يعود في أساسه لجملة من الأسباب التي ارتبطت بمعالجة كل منهما في نصوص هذا القانون، الأمر الذي جعل من عملية التمييز بين هذين المفهومين قضية جدلية في الفقه المفسر لهذا القانون.

١– أسباب الخلط المفاهيمي:

في القانون المدني السابق، يمكن لحظ طبيعة هذا الخلط في نقطتين رئيستين، سواء لجهة التموضع القانوني أو لجهة التحديد المفاهيمي. ففي إطار التموضع القانوني، أفرد المشرع المدني السابق لهذه الشروط عدة مواد قانونية وزعت ضمن نظرية الالتزام لا نظرية العقد، تحديداً بين آثار الالتزام(٧١)، وأوصاف الالتزام(٧٢). ما جعل مكانها القانوني موضع انتقاد شديد(٧٣). ففكرة الشرط الجزائي كمفهوم وردت ضمن نظرية

(٧١) Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété. Titre III : Des contrats ou des obligations conventionnelles en général. Chapitre III : De l›effet des obligations. Section 4 : Des dommages et intérêts résultant de l›inexécution de l›obligation. (Art 1152). Ancien C.C.

(٧٢) Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété. Titre III : Des contrats ou des obligations conventionnelles en général. Chapitre IV : Des diverses espèces d›obligations. Section 6 : Des obligations avec clauses pénales. (Articles 1226 à 1233). Ancien C.C.

(٧٣) D. Mazeaud, Qualification de clause pénale : encore et toujours, op, cit, p. 1628. S. Marchand, Clauses contractuelles, Du bon usage de la liberté contractuelle, op, cit, p. 212s. B. Fages, Derrière les mots, la clause pénale, RTD civ. op, cit, p. 675.

الالتزام الموصوف، منفياً عنها صفة العقد، مدخلةً ضمن نظرية الالتزام، لتتم معالجتها باعتبارها من أنواع الالتزام الموصوف. في الوقت ذاته الذي تناول القانون المدني السابق مفهوم الشرط الجزائي كأثر، ضمن نظرية آثار الالتزام وليس آثار العقد، كون هذا الأخير لم يكن موجوداً؛ كون المشرع المدني السابق كان يخلط بين نظرية العقد ونظرية الالتزام، مستوعباً نظرية العقد ضمن نظرية الالتزام، مع كل ما كان يثيره هذا الأمر من لغط وعدم وضوح في هذه الفرضية(٧٤). بالنسبة لجهة التحديد المفاهيمي، فقد كان المشرع المدني الفرنسي السابق يخلط، كما كان كثير من الفقه الغربي والعربي يخلط بين فكرتين مختلفتين(٧٥)، دون أن يلغي ذلك كونهما متكاملتين، هما: الشرط الجزائي والتعويض الاتفاقي، معتبراً كلا المصطلحين وجهين للمفهوم ذاته، بحيث إنَّ أي منهما هو الثاني، فتكون الإشارة لأي منهما وكأنها تغني عن الآخر(٧٦).

(٧٤) Pour plus d›informations voir : E. Savaux, La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ? LGDJ, 1997, notamment, p. 27s, 44s, 230s, 232s. J. Flour et J.-L. Aubert, Droit civil, Les obligations, Masson & Armand Colin, 1996, T. I, 7ème éd. p. 60, n° 94. J. Ghestin, Le contrat : formation, Traité de droit civil sous la direction de J. Ghestin, T. II, 2e éd, LGDJ, 1988, p. 20s, spéc. p. 24.

محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث: «الثابت والمتغير»، «قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم ١٣١-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٠٢/١٠». الجزء الثاني [الاعتبار الموضوعي]، سبقت الإشارة، ص. ٣٦٣ وما بعدها.

(٧٥) Ph. Delebecque et D. Mazeaud, Les clauses de responsabilité : clauses de non-responsabilité, op, cit, p. 363. G. Guerlin, Quelles sont les conditions de mise en œuvre de la clause pénale ? op, cit, p. 3.

نبيل إبراهيم سعد، الشرط الجزائي في التقنين المدني المصري والقانون الفرنسي الحديث، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، مصر. ١٩٩٠، العدد ٣-٤ ص. ٢٨٧-٣٢٣. محمد يوسف الزعبي، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية. دراسات العلوم الإنسانية، الأردن. ١٩٩٥، العدد ٥. ص. ٢٤٣١-٢٤٦٨. دمانة محمد، شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون. دفاتر السياسة والقانون، الجزائر. ٢٠٠١، العدد ٥. ص. ٢٤١-٢٤٨. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٩، ص. ٩٥ وما بعدها.

(٧٦) S. Marchand, Clauses contractuelles - Du bon usage de la liberté contractuelle, op, cit, p. 212s. B. Fages, Derrière les mots, la clause pénale, op, cit, p. 675. D. Mazeaud, La notion de clause pénale, op, cit, Pp. 721-722.

٢- مدى صحة هذا الخلط:

بالنسبة لنا هذا الخلط المفاهيمي هو أمر فيه نظر كبير، ولعل اعتبار غالبية الفقه الفرنسي أنَّ المشرع الفرنسي إنما عالج الشرط الجزائي في موضعين مختلفين هو أساس هذا الخلط(٧٧)، في حين أنَّ المشرع الفرنسي عالج حقيقة مفهومين مختلفين، متكاملين متطابقين، في مكانين مختلفين، أحدهما خاص بالشرط الجزائي والآخر بالتعويض الاتفاقي.

حيث عالج الشرط الجزائي كمفهوم من حيث التعريف والنظام في المواد القانونية الخاصة بالالتزامات المقترنة بشروط جزائية لضمان تنفيذ العقد، وذلك وفق التعريف القانوني المقترح لها، بكونها الشروط التي يلتزم بموجبها المدين، كضمانة لتنفيذ العقد، بأداء شيء معين في حال عدم التنفيذ، مؤكداً أنَّ الشرط الجزائي هو شكل من أشكال التعويض عن العطل والضرر اللاحق بالدائن جراء عدم تنفيذ العقد، وبالتالي لا يحق للدائن أن يطالب بالأمرين معاً(٧٨). بينما ناقش المشرع التعويض الاتفاقي، لدى الحديث عن آثار الالتزام، وتحديداً في القسم الخاص بالتعويض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الالتزام، مشيراً إلى أنَّه عندما تنص الاتفاقية على أنَّ المتعاقد الذي يتخلف عن تنفيذها ملزم بدفع مبلغ معين بمثابة تعويضات، لا يمكن الحكم على المتعاقد بمبلغ يزيد أو ينقص عن هذا المبلغ، مع إمكانية تدخل القاضي في تعديل هذا المبلغ بحكم القانون، حينما يجد أنَّ هذا المبلغ مبالغ فيه بشكل كبير أو متدنٍ بشكل كبير(٧٩).

بالتالي ثمة فارق جوهري بين فكرة الشرط الجزائي والتعويض الاتفاقي في المفهوم، وإن اتحدا بحسب هذا الفقه في الغاية(٨٠). بمعنى أنَّ كليهما يهدف للتعويض عن الضرر المحقق أو المفترض، إلا أنَّ الأول ينطوي على التعويض بالاستناد لفكرة أداء شيء معين، والثاني يتعلق بتقديم مبلغ نقدي معين. وبالتالي فكرة التعويض الاتفاقي تتناول فكرة

(٧٧) P. Lemay, La clause pénale en nature, RTD com. 2017, p. 801, D. Mazeaud, Qualification de clause pénale : encore et toujours, op, cit, p. 1628.

(٧٨) (Articles 1226 à 1233). Ancien C.C.

(٧٩) (Art 1152). Ancien C.C.

(٨٠) علماً بأننا لا نوافق على هذا التحليل ونبين رأينا والرد عليه لاحقاً.

فكرة التعويض النقدي، ولذلك أتت المادة، بعد تعديل العام ١٩٧٥ [٨١] منسجمة مع نفسها، بالقول إنَّ للقاضي القدرة على تعديل المبلغ النقدي المتفق عليه سلباً أو إيجاباً بحسب الحال[٨٢]؛ الأمر الذي جعله القانون بموجب التعديل الثاني لهذه المادة حقاً جوازياً للقاضي بحكم القانون لا يجوز الاتفاق على خلافه في العام ١٩٨٥[٨٣]. بينما هذا النص لا يمكن تصوره في حال الالتزام بأداء شيء معين إلا في حال ربطه مع نص المادة المتعلقة بالتعويض النقدي، أي في حال اختلط مفهوم الشرط الجزائي مع مفهوم التعويض الاتفاقي، بحيث كان موضوع الشرط الجزائي دفع مبلغ نقدي معين، بحيث أنَّنا ومن باب الخلط نقول أنَّه شرط جزائي، ونطبق عليه أحكام التعويض الاتفاقي، في حين أنَّه من حيث الأصل لا يدخل في مفهوم الشرط الجزائي بل هو تعويض اتفاقي؛ ولذلك كنا نجد الكثير من الفقه يخلط بين المفهومين، إما في إطار اعتبار المفهومين يمثلان مفهوماً واحداً، أو في أحسن الأحوال يعتبر أحدهما مستوعباً للآخر، بحيث إنَّ التعويض الاتفاقي على مبلغ من النقود هو شكل من أشكال الشروط الجزائية[٨٤].

بالنسبة لنا فإن التحليل السابق يخالف جانب الصواب، فكل منهما يتناول جانباً من المفهوم القانوني، فالشرط الجزائي هو توصيف يقترن بالعقد بمعنى وأوصاف الالتزام العقدي، وبالتالي يدخل في مؤسسة التنفيذ، كونه موجهاً بالأصل للتنفيذ لا للتعويض، وفي حال خلاف ذلك يتجه للتعويض[٨٥]. بينما التعويض الاتفاقي يتعلق بمرحلة عدم

(٨١) Loi n° 75-597 du 9 juillet 1975 modifiant les art. 1152 et 1231 du code civil sur la clause pénale. JORF du 10 juillet 1975, p. 7076. F. Chabas, La réforme de la clause pénale, Dalloz 1976, Chron. 229. C. Dominique. L'article 1152 alinéa 2 nouveau du Code Civil et la révision judiciaire des clauses pénales (Analyse de la Jurisprudence de la Cour de Rennes). Revue Judiciaire de l'Ouest, 1979-2. Pp. 1-14. Ph. Malinvaud, De l'application de l'article 1152 du Code civil aux clauses limitatives de responsabilité, In Mélanges F. Terré, Dalloz. Juris-Classeur 1999, p. 689.

(٨٢) Art 1152). Ancien C.C.

(٨٣) Loi n° 85-1097 du 11 octobre 1985 relative à la cause pénale et au règlement des dettes. JORF du 15 octobre 1985 p. 11982. F. Zenattï, Loi n° 85-1097 du 11 octobre 1985. RTD. civ. 1986, p. 212.

(٨٤) P. Lemay, La clause pénale en nature, op, cit, p. 801, D. Mazeaud, Qualification de clause pénale : encore et toujours, op, cit, p. 1628.

(٨٥) A. Hontebeyrie, La clause pénale et la caducité du contrat, D. 2011, p. 2179.

تنفيذ العقد، وبالتالي هو موجه بالأصل للتعويض عن عدم التنفيذ لا التنفيذ[٨٦]. وبالتالي وجب تحقق فكرة الضرر لتحقق تطبيق الشرط الجزائي، بينما التعويض الاتفاقي هو تعويض عن عدم تنفيذ العقد لا الضرر بالضرورة، لاسيما حينما يرتبط الالتزام بأداء مبلغ نقدي، والذي أقر المشرع حق الدائن بالتعويض دون الحاجة لإثبات وقوع الضرر في القانون المدني الحاليي[٨٧]، أو وجود الخسارة في مشروع القانون[٨٨]، علماً بأن هذه الفرضية في مشروع القانون المتعلق بأحكام المسؤولية تم فصلها عن نظرية الشروط الجزائية وأتبعها بنظرية التعويض[٨٩]؛ ما يجعل دور القاضي في الشرط الجزائي أوسع بكثير منه في التعويض الاتفاقي. ونعتقد أنَّ هذا الخلط بين المفهومين إنما أتي بشكل مباشر بعد تعديل العام ١٩٧٥ الذي منح القاضي سلطة تعديل مبلغ التعويض الاتفاقي، والذي أدخل النص ذاته على التعويض المقرر بالنسبة للشرط الجزائي[٩٠]، ما جعل الكثير من الفقه الفرنسي يرى في المفهومين مفهومين متقابلين، في حين أنَّهما مختلفان. علماً بأن المشرع لم يربط سلطة القاضي في التعديل إلا بعد الربط مع نص المادة التي تتناول التعويض الاتفاقي، وبالتالي هو أحال نص هذه المادة بالتطبيق، في حال أحسن الأحوال بالشرط الجزائي المرتبط بالتعويض الاتفاقي القائم على مبلغ من النقود، لكن الفقه للأسف لم يُعر اهتماماً لهذه الحيثية المهمة.

(٨٦) يمكن تقريب هذا التكييف بين الشرط الجزائي والدفع بعدم التنفيذ على سبيل المثال، فالدفع بعدم التنفيذ ليست الغاية منه إنهاء العقد أو فسخه، وإنما إجبار المدين على تنفيذ التزامه، فهو وسيلة ضمان للدائن وإكراه للمدين على تنفيذ التزامه، وفي حال نكول المدين فإنه يفضي لفسخ العقد.

(٨٧) Art. (1231-6). «C.C. Modifié", op, cit.

(٨٨) Art. (1280). "PLRRC Urvoas 2017".

(٨٩) Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété. Chapitre IV : Les effets de la responsabilité. Section 2 : Règles particulières à la réparation des préjudices résultant de certaines catégories de dommages Sous-section 4 : Règles particulières à la réparation des préjudices résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent. Art. (1280). "PLRRC Urvoas 2017".

(٩٠) Loi n°75-597 du 9 juillet 1975 modifiant les art. 1152 et 1231 du code civil sur la clause pénale. JORF du 10 juillet 1975, p. 7076.

ثانياً – التوضيح غير المكتمل «القانون المدني الحالي»:

الموقف السابق تم تجاوزه في القانون المدني الحالي المعدل في العام ٢٠١٦، وإن بشكل غير مكتمل؛ حيث اختفت من القانون المدني الجديد بالكامل فكرة الشروط الجزائية، من الناحية المصطلحية والموضوعية، فالمواد القانونية التي كانت تعالج فكرة ومفهوم الشرط الجزائي في القانون المدني السابق(٩١) لم تعد تلحظ في القانون المعدل لعام ٢٠١٦(٩٢)، الذي أبقى على فكرة التعويض الاتفاقي، معدلاً من أحكام المادة ١١٥٢ من القانون المدني السابق، مضيفاً لها حكم المادة ١٢٣١ من القانون المدني السابق ذاته، التي كانت باعتقادنا هي أصل الخلط القانوني والمفاهيمي بين فكرتي التعويض الاتفاقي والشرط الجزائي، لتصبح مادة واحدة جديدة هي ١٢٣١–٥(٩٣). ناقلاً مواد القانون المدني السابق من نظرية الالتزام الموصوف إلى مكانها الطبيعي ضمن نظرية العقد، وتحديداً في نطاق آثار العقد ضمن القسم الخاص بعدم تنفيذ العقد، ضمن قسمه الفرعي الخاص المتعلق بإصلاح الضرر الناجم عن عدم تنفيذ العقد(٩٤)، مؤكداً بأنه عندما يشترط العقد أنَّ الشخص الذي يفشل في القيام به سيدفع مبلغاً معيناً كعطل وضرر، لا يجوز أن يحكم للطرف الآخر بمبلغ أكبر أو أقل، مع الإقرار بإمكانية قيام القاضي تلقائياً، بتخفيض أو رفع قيمة الجزاء المتفق عليه، إذا كان من الواضح فيه المبالغة أو التدني، كما أن له الحق بتخفيض قيمة هذا الجزاء في حال التنفيذ الجزئي للالتزام المتفق عليه، بما يتناسب مع المصلحة التي منحها هذا التنفيذ للدائن، معتبراً أنَّ أي اتفاق مخالف لما سبق يعد باطلاً، ومشترطاً أخيراً ضرورة الإخطار المسبق للمدين

(٩١) Sct. Paragraphe 1 : Des effets de l'obligation divisible., Sct. Paragraphe 2 : Des effets de l'obligation indivisible., Sct. Section 6 : Des obligations avec clauses pénales., Art. 1232, Art. 1233.

(٩٢) A. Bénabent et L. Aynès, Réforme du droit des contrats et des obligations : aperçu général, D. 2016, p. 434. M. Mekki, L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Parfaire un peu et refaire beaucoup, D. 2016, p. 608. D. Savova, L'aménagement de la relation « post-contractuelle», AJDA, 2016, p. 470.

(٩٣) Article 1231-5. Nouveau C.C.

(٩٤) Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété. Titre III : Des sources d›obligations. Chapitre IV : Les effets du contrat. Section 5 : L›inexécution du contrat. Sous-section 5 : La réparation du préjudice résultant de l›inexécution du contrat (Articles 1231 à 1231-7). Nouveau C.C.

لصحة المطالبة بالجزاء، لاسيما في حال عدم التنفيذ النهائي النهائي[٩٥].

هذا الموقف الجديد من نظرية التعويض الاتفاقي يستحق الإشادة؛ كونه وضح بشكل دقيق فكرة التعويض الاتفاقي، لاسيما وأنه في المادة المذكورة أعلاه[٩٦] لم يشر لمصطلح الشرط وفق المصطلح المتفق عليه «Clause»، وإنما أشار إليه بمفهوم «Stipulation»، كذلك أكد المشرع على فكرة البعد النقدي في هذا الاتفاق للتعويض، بكونه يتناول مبلغاً نقدياً «Une certaine somme»، وليس أداء شيء «Quelque chose»، كما ورد في المادة المتعلقة بالشروط الجزائية.

والسؤال إنْ كان الحال كذلك، ما هو مصير فكرة الشروط الجزائية في القانون المدني؟ وما هو مصير الاتفاق بين الطرفين على التزام المدين في حال عدم تنفيذ العقد بتقديم شيء معين مقابل عدم التنفيذ؟ في الحقيقة لا نعتقد أنَّ فكرة الشروط الجزائية ألغيت من روح القانون المدني الفرنسي، بل هي باقية فيه، لكن مكانها لم يعد في نظرية العقد بل في نظرية المسؤولية، فهذه الشروط إنما تعد من الشروط التي تحدد قواعد نهوض المسؤولية من عدمها؛ ولذلك نلاحظ أنَّ المشرع الفرنسي أعاد معالجة هذه الشروط ضمن مشروع القانون المتعلق بتعديل أحكام المسؤولية، مدخلاً أحكامها ضمن أحكام الفصل الخاص بالشروط المتعلقة بالمسؤولية ضمن فصل خاص عنوانه: «الشروط الجزائية»[٩٧].

ثالثاً – الإنجاز الملتبس «مشروع القانون الخاص بالمسؤولية المدنية»:

رغم التوجه الجديد لمشروع قانون المسؤولية المدنية المتمثل بإدراج الشروط الجزائية ضمن هذه النظرية في مادة قانونية مستقلة[٩٨]، إلا أنَّ طبيعة تناول هذه المادة ضمن أحكام هذا المشروع، سيعيد طرح النقاش ذاته السابق بين مفهومي الشرط الجزائي والتعويض الاتفاقي، لاسيما في ضوء طبيعة الصياغة القانونية لهذه المادة

(٩٥) (Article 1231-5). Nouveau C.C.

(٩٦) Article 1231-5. Nouveau C.C.

(٩٧) Livre : III Des différentes manières dont on acquiert la propriété. Chapitre : V Les clauses portant sur la responsabilité. Section 2 : Les clauses Pénales. Art. (1284). "PLRRC Urvoas 2017".

(٩٨) Art. (1284). "PLRRC Urvoas 2017".

والتي –باستثناء الفقرة الأولى منها– انطوت على تكرار كامل لنص المادة الواردة نظرية العقد ضمن نظرية العقد[٩٩]، ما يمكن أن يُرى فيه عيبٌ تشريعيٌ، يوجب حرصاً أكبر من المشرع الفرنسي لتوضيح وتصويب المعالجة القانونية بينهما. والحقيقة، وإن كنا نتفق جزئياً مع هذا التوجه، فإنه لا يسعنا إلا أن نشيد بموقف المشرع الفرنسي الجديد، الذي فصل بوضوح بين فكرة التعويض الاتفاقي التي ربطها بنظرية العقد وفق ما سبق، ونظرية الشروط الجزائية التي ربطها بنظرية المسؤولية، مبيناً الطبيعة القانونية لكل منهما بين مفهوم الجزاء في الشروط الجزائية ودفع مبلغ من المال في التعويض الاتفاقي.

أما بالنسبة للخلط بين المفهومين في الصياغة القانونية، فهو أمر قد يكون مبرراً في جزء منه، لاسيما في الفقرة الأولى من كلتا المادتين؛ ذلك أنَّ كلا المفهومين إنما غايتهما، لاسيما لواضعي مشروع القانون، هي واحدة، التعويض عن عدم التنفيذ، الأولى بشكل مباشر وهي التعويض الاتفاقي، والثانية بشكل غير مباشر وهي الشرط الجزائي، لكن مفهومها مختلف، وهو ما أشرنا إليه سابقاً، وهو ما حرص المشرع الفرنسي على توضيحه في نص الفقرة الأولى من كل مادة، والتكييف القانوني المباشر وغير المباشر لهذين المفهومين في نصوص هاتين المادتين، فالمقارنة بين ما ورد في نص المادة الحالية من القانون المدني التي عالجت التعويض الاتفاقي تبين أنَّ المشرع اعتبر موضوع هذه المشارطة هو دفع مبلغ من النقود كتعويض عن العطل والضرر، paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts[١٠٠] بينما حينما تحدث عن الشرط الجزائي في مشروع القانون أشار إلى دفع جزاء معين كإصلاح «عن الضرر» paiera une certaine pénalité à titre de réparation[١٠١]. وبالتالي كيَّف هذا المقابل في التعويض الاتفاقي بكونه مبلغاً من النقود يدفع بصريح النص كتعويض عن العطل والضرر، وليس جزاء، بينما كيَّفه في الشرط الجزائي بكونه جزاءً يُسدد كإصلاح للضرر، وبالتالي المفهوم يختلف بين الاثنين، لكن غايتهما أو أداءهما البعيد واحد في النتيجة، فهما بالمحصلة جزاء لعدم تنفيذ العقد، الأول مباشر والثاني غير مباشر.

(٩٩) Article 1231-5. Nouveau C.C.

(١٠٠) (Art 1152). Ancien C.C.

(١٠١) (Article 1231-5). Nouveau C.C.

لذلك نلاحظ أنَّ المشرع عندما تحدث عن أثر التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي على العقد في حال تحققهما أشار إليهما بكونهما جزاء؛ ولذلك جاءت نصوص الفقرات القانونية لهاتين المادتين، باستثناء الفقرة الأولى المتعلقة بالمفهوم، كما بينا سابقاً متطابقين، ما يدل حتى حينه، على عدم الاعتراف بالفصل الكامل بين المفهومين، الأمر الذي ندعو المشرع الفرنسي إلى الإقرار به والبناء عليه في مشروع القانون، بتوضيح الاختلاف المفاهيمي لكل منهما في التأصيل، وفي الغاية المباشرة القريبة دون الغاية غير المباشرة البعيدة للشرط الجزائي، التي ينتقل فيها الشرط من بعده الوظيفي كأداة لضمان تنفيذ العقد، ليصبح أداة تخدم التعويض الاتفاقي وليس التعويض الاتفاقي ذاته، ما يقتضي إعادة الصياغة القانونية للمادة القانونية بالشروط الجزائية، بالتمييز بين وظيفة الشرط في مداه المباشر القريب لضمان تنفيذ العقد، ومداه غير المباشر البعيد لحماية التعويض الاتفاقي للعقد.

بالتالي، كما ميز مشروع القانون بين مفهومي الشرط الجزائي والتعويض الاتفاقي في الفقرة الأولى من هذه المادة، عليه أن يميز في الفقرة الثانية بَيَّنَ غاية كل منهما، والتأكيد على أن غاية الشرط الجزائي في تأصيله تختلف عن غاية التعويض الاتفاقي، وعندما يفشل الشرط الجزائي في غايته الأصيلة المباشرة المتمثلة بضمان تنفيذ العقد، يمكن البحث في غايته البعيدة غير المباشرة المتمثلة بخدمة التعويض الاتفاقي للعقد، وذلك بدلاً من تكرار نص الفقرتين الثانية والثالثة الواردتين في مشروع القانون، واللتين وردتا في المادة السابقة المتعلقة بالتعويض الاتفاقي، بحيث يحيل في مشروع القانون في الفقرة الثالثة التي يتطابق فيها الشرط الجزائي في غايته البعيدة لخدمة التعويض الاتفاقي، إلى نظرية التعويض الاتفاقي في نظرية العقد، بدلاً من إعادة تكرار هذه المادة بفقراتها الثلاث حرفياً في نصوص القانون، ومشروع القانون؛ ما يعد تكراراً غير محمود، وعيباً تشريعاً واضحاً.

الفرع الثاني

الشرط الجزائي والتعويض الاتفاقي ... تكامل الأدوار رغم اختلاف الوظيفة

اختلاف المفهوم بين الشرط الجزائي والتعويض الاتفاقي، كما اختلاف الغاية المرجوة لكل منهما، لا يلغي -بحال من الأحوال- الدور التكاملي بينهما، ما يجعل الارتباط بينهما ارتباط وجود وعدم من جهة، وارتباطاً مُؤثراً بمتأثرٍ من جهة أخرى. فلا تعويضَ اتفاقياً دون شرط جزائي، ولا شرطَ جزائياً يتجاور حدود العدالة العقدية لغاية ومفهوم التعويض.

أولاً- الشرط الجزائي ... الأداة الاتفاقية للوصول للتعويض الاتفاقي:

الشرط الجزائي، وإن لم تكن غايته أو وظيفته أساسًا -كما بينا سابقاً- الوصول للتعويض الاتفاقي، إلا أنَّه لا يمكن لنا أن ننكر أنَّه في إحدى حالاته يمكن أن يكون الأداة القانونية الموصلة إلى التعويض الاتفاقي، في الوقت ذاته الذي يبقى التعويض الاتفاقي نتيجة لشرط جزائي يرد في العقد، يعبر عن طبيعة التعويض الاتفاقي الذي يتفق عليه أطراف العقد كشكل للتعويض المتفق عليه فيما بينهم، وهو إنْ كان يتناول مبلغاً من النقود فهو تعويض اتفاقي نقدي؛ وأما إنْ كان تقديم شيء آخر، فهو تعويض اتفاقي على تقديم أداء، وبالحالتين هو تعويض بمقابل. وعليه فإن الشرط الجزائي، هو الأداة القانونية الاتفاقية بين الطرفين للوصول إلى التعويض الاتفاقي، فلا يمكن الوصول إلى التعويض الاتفاقي دون وجود شرط يضمن ذلك، ما يجعل من الشرط أقرب لنظرية المسؤولية المدنية، ويعالج فيها، بينما التعويض الاتفاقي أقرب للتعويض من عدم تنفيذ الاتفاق، وبالتالي يبحث في أحكام التعويض[١٠٢]، فالشرط ممهد للتعويض، وليس التعويض.

ضمن هذه الفرضية، فإن البعد الاتفاقي بين المفهومين واضح الحضور باعتبارهما ترجمة لمبدأ سلطان الإرادة من جهة، والقوة الملزمة للعقد من جهة أخرى، ترجمةٌ، يجب

(١٠٢) P. Delebecque, Régime de la réparation-Modalités de la réparation-Règles particulières à la responsabilité contractuelle-Clause pénale, J. Cl. civ., 25 Janvier 2005, Fasc. 22.

أن تقرأ في إطار من العدل والإنصاف بين المفهومين من جهة، وبين أطراف العقد من جهة ثانية، ضمن هذه المعادلة القائمة على «العدل»، يغدو تدخل القاضي أمراً ضرورياً في تحقيق عدالة هذا التعويض، باعتباره حقاً في جبر الضرر وليس الإثراء عن طريقه، بما ينطوي مع ذلك على مراعاة اعتبارات النظام في مختلف هذه الفرضيات(١٠٣).

ثانياً – التعويض الاتفاقي ... النتيجة القانونية للشرط الجزائي:

نظراً لكون التعويض ضمن هذه الفرضية محكوماً بالبعد الاتفاقي، تتزاحمه دلالتان: إحداهما اتفاقية، والأخرى تعويضية، فهو تعويض مشروط، محكوم بعدالة الشرط والغاية منه «التعويض».

١– التعويض الاتفاقي والدلالة العقدية:

يبرز البعد الاتفاقي في هذا التعويض بكونه يمثل امتداداً لقوة العقد الملزمة بين الطرفين، بحيث إنَّه، عند اشتراطه، لا يمثل جزءًا من التعويض عن عدم تنفيذ العقد، بقدر ما هو تنفيذ أحد شروط العقد، فهو ضمن هذه الفرضية تنفيذ للشرط المقر في التنفيذ البديل للعقد المتفق عليه بين الطرفين، قبل البحث في فرضية عدم التنفيذ وقبل وقوع الضرر، بدلاً من التنفيذ الرئيس إلى التنفيذ الاحتياطي(١٠٤). لاسيما أنَّه يجب تنفيذ الشرط وفق اتفاق الطرفين؛ لذلك كان موقف المشرع واضحاً في هذه الفرضية بالتأكيد على أنه يجب تقديم هذا التعويض وفق المبلغ المتفق عليه لا زيادة ولا نقصان. هذه الطبيعة العقدية للتعويض المترتبة نتيجة هذا الشرط الذي هو امتداد لإرادة الطرفين، جعلت من إمكانية تدخل القاضي في التكييف القانوني لهذا الشرط موضع نظر كبير. فالشرط والتعويض ما هما إلا اتفاق بين طرفين، وبالتالي وكما أنَّ العقد ملزم لطرفيه فهو ملزم للقاضي، وبالتالي هذا التعويض ملزم لطرفيه وللقاضي أيضاً، وعليه لا يملك

(١٠٣) Pour plus d›informations voir : Th. Genicon, Ce que les régimes comparés de la clause pénale et de la clause de dédit nous disent de la force obligatoire du contrat. RDC, 2015, n° 03, p. 449. J.-M. Gueguen, Le renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle, Rec. D. 1999, Chron. p. 352. J-P. Chazal, Théorie de la cause et justice contractuelle, JCP. G, 1998. I, p. 152.

(١٠٤) Th. Genicon, Ce que les régimes comparés de la clause pénale et de la clause de dédit nous disent de la force obligatoire du contrat., op, cit, p. 449.

القاضي التدخل فيه أو تعديله سلباً أو إيجاباً، فمتى تحققت شروطه وجب التقيد به، ما كان له أثر سلبي كبير على طبيعة العملية التعاقدية ككل[١٠٥].

٢- التعويض الاتفاقي والدلالة التعويضية:

الخطاب القانوني المقدس لمبدأ الحرية التعاقدية من جهة، ولقوة العقد الملزمة من جهة ثانية، تم تلطيفه اليوم بشكل كبير، لاسيما في إطار مبدأ العدالة العقدية، والتوازن العقدي[١٠٦]. فالأولى تقر أنَّ التزامات أطراف العقد يجب أن تكون متكافئة، فلكل التزام عادل مقابل له، وبالتالي لا يجب أن يستغل أحد الأطراف المركز القانوني لطرف آخر، بحيث يأخذ منه أكثر مما يستحق، وهنا الفرضية الثانية، القائمة على أنَّ الأصل في التعويض هو لجبر الضرر، وليس وسيلة إثراء على حساب الضرر، هذه الفرضية البسيطة أفضت لحقيقة التدخل القضائي في قيام فكرة عدالة التعويض إلى جانب فكرة عدالة شروط العقد، ما منح القاضي قدرة كبيرة في إعادة وزن التعويض المقر في الشرط الجزائي، ومدى كفايته في تحقيق أغراض التعويض وفق مفهوم الشرط الجزائي، إنْ من حيث عدم التنفيذ الكلي أو التنفيذ الجزئي، ضمن سلطة ورقابة القاضي الذي يستطيع تقييم مفهوم العدالة في هذا التعويض تلقائياً وبحكم القانون، دون أي إمكانية لاستبعاد هذا التدخل، باعتبار أنَّ قواعده تعد من متعلقات النظام العام، وبالتالي كل اتفاق يخالف أو يحجب هذه السلطة من يد القاضي هو باطل ولا قيمة قانونية له؛ ما يتيح للقاضي دوراً فاعلاً في تحقيق العدالة التعويضية[١٠٧].

---

(١٠٥) B. Boccara, La liquidation de la clause pénale et la querelle séculaire de l›art. 1231 c. civ. JCP 1970. I, p. 2294. J. Béguin, Rapport sur l›adage «nul ne peut se faire justice soi-même» en droit français, Travaux Association H. Capitant, t. XVIII, p. 41s. J. Mestre et B. Fages, Clause pénale : vous avez bien dit droit ou plutôt pénalité ? RTD civ. 2005, p. 781. E. S. de La Marnierre, Clause pénale : indemnité forfaitaire, dédit et pouvoir du juge de modérer ou augmenter, D. 1990, p. 390.

(١٠٦) Th. Genicon, D. Mazeaud, L›équilibre contractuel : trop c›est trop ? RDC, 2012, n° 4, p. 1469. M-E. Mathieu et Ph. Glaser, Le réveil des clauses limitatives de responsabilité ou l'équilibre contractuel (enfin !) respecté. GDP. 2010, n° 245, p. 11.

(١٠٧) D. Mazeaud, Qualification de clause pénale : encore et toujours…, op, cit. F. Pasoulini, La révision des clauses pénales. Defrénois. 1995, p. 769. G. Paisant, Dix ans d'application de la réforme des articles 1152 et 1231 du Code civil relative à la clause pénale, RTD. civ. 1985, p. 647.

فمن غير الخافي أنَّ التعويض الاتفاقي ضمن هذه الفرضية يجمع بين أمرين، فهو تعويض يقر لسلامة التنفيذ، بما يفد وجود جانب من الزيادة في مقدار التعويض ليس لغرض التعويض بذاته، بقدر ما هي وسيلة ضغط لإكراه الطرف الآخر على البقاء في العقد، وبالتالي متى تدنى التعويض عن بعده التعويضي لجبر الضرر نظراً لتدني قيمته، أو تجاوز بعده الجزائي نظراً لارتفاع قيمته، هنا يمكن أن يتدخل القاضي لرفع قيمة التعويض وصولاً لجبر الضرر، أو تخفيضه لمنع البعد العقابي المبالغ به من البروز به. هذا الأمر وإن كان يمثل تدخلاً في مبدأ الحرية التعاقدية، إلا أنَّه يمثل كذلك عدالةً قانونية تؤمن عدم التعسف باستعمال الحق في استخدام هذا الحق من جانب طرف على حساب طرف آخر، حرص لمشرع على تنفيذها والتقيد بها بصفة آمر، معتبراً أنَّ القواعد الناظمة لهذه العدالة العقدية، وسلطة القاضي حيالها من قواعد النظام العام، وبالتالي لا يجوز استبعادها أو الالتفاف عليها[١٠٨].

أخيراً السؤال الذي يبقى هل التعويض المقرر في هذه الفرضية، المدرج ضمن مفهوم التعويض الاتفاقي القائم على الشرط الجزائي، هل ينطبق عليه حكم المادة العامة لمفهوم الضرر التي أقرها المشرع في مشروع القانون، والتي تقر بأن التعويض هو لغرض إعادة وضع المتضرر ما أمكن ذلك في الحالة التي كان سيكون فيها لو لم يحدث الفعل غير المشروع، دون أن يفضي بالنسبة له لا إلى خسارة أو ربح[١٠٩]. الحقيقة إنْ كان البعض سيرى أنَّ هذه المادة لا تنظم حكم التعويض في التعويض الاتفاقي القائم على الشرط الجزائي، فإننا نرى خلاف ذلك، فهذه المادة رغم أنَّها لم ترد في الأحكام الخاصة بالفصل المتعلق بشروط المسؤولية، التي ورد فيها طبيعة التعويض الاتفاقي في الشروط الجزائية، إلا أنَّها وردت ضمن أحكام الفصل الخاص بآثار المسؤولية، كمادة أولية ضمن المبادئ التي تحكم التعويض بشكل عام، وعليه لما كان موضوع هذه التعويض الاتفاقي هو التعويض المستحق في حال فسخ العقد، حال تحقق شروط الشرط الجزائي، فإن هذا التعويض يبقى محكوماً بهذه المادة، رغم صفتي التعويض والجزاء المتوفرتين فيه، كونه لن يخرج في حال من الأحوال عن المحدد الذي رسمته هذه

(١٠٨) E. Mouial-Bassilana, Appréciation de la disproportion dans la clause pénale et situation de surendettement. GDP. 10 mai 2016, n° 17, p. 46. S. Le Gac-Pech, Les nouveaux remèdes au déséquilibre contractuel dans la réforme du Code civil. PA, 2016, n° 162-163, p. 7.

(١٠٩) Art. (1258). "PLRRC Urvoas 2017".

المادة، بكونه إعادة وضع المتضرر ما أمكن إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل المفضي للضرر، وفي حال تجاوز ذلك، يكون تدخل القاضي إما برفع قيمة التعويض أو تخفيضه بم لا يجاوز حدود الضرر.

الخاتمة :

قدم البحث محاولةً أكاديمية سعت لتسليط الضوء على الجديد في قواعد إدارة المسؤولية المدنية في التشريع المدني الحديث في ضوء مشروع القانون المعدل لأحكام المسؤولية المدنية لعام ٢٠١٧، إنْ لجهة الشروط المعفية والمقيدة «المخففة» للمسؤولية، أو لجهة الشروط المشددة للمسؤولية «الشروط الجزائية، مبيناً طبيعة التحول القانوني في التعاطي القانوني للمشرع الفرنسي مع مختلف هذه الاشتراطات في القانون المدني الفرنسي بين النص القانوني السابق والحالي والمستقبلي، وما حمله هذا الأخير من جرأة تشريعية في معالجة العديد من القواعد الخاصة بإدارة هذه المسؤولية، جرأةٌ ترجمت بخطوة مقدرة تستحق الإشادة، دون أن يعني ذلك اكتمالها، ما يوجد الحاجة لتصويبها في العديد من النقاط.

١- قواعد إدارة المسؤولية: الجرأة التشريعية ... والخطوة المقدرة :

بيَّن البحث أهمية وفاعلية الخطوة التي خطاها المشرع المدني الفرنسي في مشروع القانون الخاص بتعديل أحكام المسؤولية، والتي في حال تبنيها ستوحد القواعد الخاصة بإدارة المسؤولية المدنية ببعديها التعاقدي وغير التعاقدي، لاسيما في إطار قواعد الشروط المعفية والمخففة للمسؤولية، وستفتح المجال لتصور إمكانية الاتفاق على هذه الشروط في المسؤولية غير التعاقدية بعد أن كانت حكراً على المسؤولية التعاقدية، مع ما سيثيره ذلك من لغط وسوء فهم في ربط البعد الاتفاقي لهذه الشروط مع طبيعة انعدام الإطار الاتفاقي بين الطرفين. كل ذلك مع احترام القيود التي أورها المشرع على هذه الشروط، إنْ في إطارها العام المتمثل بالأضرار الجسدية، أو في إطارها الخاص بكل من المسؤولية العقدية، وعملية الربط الفاعل بين نظرية العقد ونظرية المسؤولية العقدية؛ أو في إطار نظرية المسؤولية غير العقدية، وعملية الربط بين الالتزامات القانونية القائمة على العلاقة القانونية المسبقة لا التعاقدية.

أما في إطار الشروط المشددة للمسؤولية، فقد بَيَّنَ البحث أنَّ خطوة المشرع في مشروع القانون، إنما تمثل امتداداً لنظرية الشروط الجزائية التي كانت بالأصل موجودة في القانون المدني السابق، لكنها كانت تعاني من خلل شكلي أفرز خللاً موضوعياً، حيث كانت نصوصها القانونية مبعثرة بين عدة أقسام من هذا القانون، كما تم مزجها مع نظرية التعويض الاتفاقي، هذا التبعثر النصي الذي عمل القانون المدني الحالي على تلافيه، من خلال توحيد أحكام التعويض الاتفاقي في مادة قانونية، أغفل في المقابل فكرة الشروط الجزائية لصالح التعويض الاتفاقي، ما أثار اللغط حول وجود هذه الشروط، ليعيد مشروع القانون المعدل لأحكام المسؤولية المدنية تصويب الأمور بتبنيه فكرة الشرط الجزائي في المسؤولية المدنية، مع الإبقاء على نظرية التعويض الاتفاقي في نظرية العقد؛ ما عبر –ولأول مرة في التشريع المدني الفرنسي– عن الفصل الصحيح بين نظرية الشروط الجزائية ونظرية التعويض الاتفاقي، مع الإبقاء على وحدة الغاية البعيدة لا القريبة من كل منهما.

٢– قواعد إدارة المسؤولية: الخطوة المقدرة ... والتصويب المطلوب:

رغم الجوانب الإيجابية في النتائج المرجوة من تطبيق هذا المشروع، إلا أنَّها بقيت قاصرةً عن الإحاطة بمختلف قواعد إدارة المسؤولية، فرغم الخطوات الإيجابية التي خطاها المشرع المدني الحالي، كما مشروع القانون في إطار الشروط المعفية والمقيدة «المخففة» للمسؤولية، إلا أنَّه بقي من الواجب عليه توسيع نطاق تطبيق القاعدة القانونية المؤطرة لهذه الشروط لتشمل الشروط المشددة للمسؤولية، مع الإبقاء على خصوصية الجانب الحمائي لاستبعاد الأضرار الجسدية من نطاق الشروط المعفية والمحددة «المخففة» للمسؤولية، دون المشددة. كما يجب على المشرع تحقيق المزيد من الربط التشريعي بين الموقف الحالي للقانون المدني النافذ والموقف الاستشرافي، عبر إعادة النظر في طبيعة الترابط بين كل من نظرية العقد ونظرية المسؤولية، كما يجب عليه توضيح الحدود الفاصلة لهذه الشروط في المسؤوليتين العقدية وغير العقدية؛ الأمر الذي يلقي على عاتق كل من الفقه والقضاء الفرنسيين دوراً أكثر فاعلية في توضيح مختلف هذه الفرضيات في الجانب النظري الفقهي، والتطبيقي القضائي.

بالمقابل، ورغم أنَّ مشروع القانون حقق الفصل الموضوعي بين نظرية الشروط الجزائية ونظرية التعويض الاتفاقي، إلا أنَّه لا يزال مدعواً لتحقيق مزيدٍ من الفصل الموضوعي والشكلي في التعاطي القانوني بينهما، إنْ لجهة ضبط الصياغات القانونية الخاصة بكل منهما، أو لجهة توضيح البعد الوظيفي لكل منهما، الأمر الذي لن يتحقق إلا بالاعتراف الكامل بالاختلاف المفاهيمي لكل منهما في التأصيل والغاية؛ ما يقتضي إعادة الصياغة القانونية للمادة القانونية بالشروط الجزائية، بالتمييز بين وظيفة الشرط في مداه المباشر القريب، ومداه غير المباشر البعيد. أخيراً، وفي إطار توضيح نطاق نظرية الشروط الجزائية الجديد، نعتقد أنَّه حري بالمشرع توسيع نطاقها ليشمل الشرط المشدد للمسؤولية في المسؤولية غير التعاقدية، فكما اعترف بفكرة الشرط المعفي للمسؤولية، والمقيد «المخفف» للمسؤولية في المسؤولية العقدية، عليه أن يعترف بفكرة الشرط المشدد للمسؤولية في المسؤولية غير العقدية.

هذه النتائج والتوصيات، نعتقد أنَّها إنْ أُخِذَتْ بعين الاعتبار، ستساعد كثيراً في إعادة الفهم القانوني الصحيح للقواعد الناظمة لإدارة المسؤولية المدنية في التشريع الفرنسي، والبناء القانوني الشكلي والموضوعي لها، بما يسهم في توضيح الطبيعة القانونية لهذه القواعد كأحد المؤشرات الهادفة لتعزيز الأمن والاستقرار القانوني على مستوى المنظومة القانونية المدنية ككل، ونظرية المسؤولية المدنية بشقيها العقدي وغير العقدي بشكل خاص، كمؤشر لتوحيد قواعد هذه المسؤولية، عبر تبيان دورها الوظيفي الكلي في هذه العملية، ناهيك عن الأدوار الوظيفية لكل نوع من أنواع هذه الشروط، ما يساعد على اكتمال الرؤية القانونية الموحدة لقواعد المسؤولية في النظام المدني الفرنسي.

المراجـع(١١٠)

١) العربية:

• الكتب:

- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٢.
- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٩.

• المقالات:

- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صنيعة قضائية وصياغة تشريعية، لمحات في بعض المستحدثات. أبحاث المؤتمر السنوي الرابع. كلية القانون الكويتية العالمية ٢٠١٧، ملحق خاص. الجزء الثاني، ٢٠١٧، ص. ٢٨٥-٣٣٩.
- دمانة محمد، شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون. دفاتر السياسة والقانون، الجزائر. ٢٠٠١، العدد .٥ ص. ٢٤١-٢٤٨.
- محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث: «الثابت والمتغير»، «قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم ١٣١-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٠٢/١٠». الجزء الأول [الاعتبار الشخصي]، الجزء الثاني [الاعتبار الموضوعي] مجلة كلية القانون الكويتية

(١١٠) نظرًا لتعدد المراجع القانونية والفقهية في البحث، فقد تم الاكتفاء بذكر أهمها، علمًا بأنَّ المراجع كافةً مسددة في متن البحث.

العالمية، على التوالي: العدد (٢١)، ٢٠١٨، ص. ٢٣٩-٣٠١. العدد (٢٢)، ٢٠١٨، ص. ٣٥٥-٤١٧.

- محمد يوسف الزعبي ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية. دراسات العلوم الإنسانية، الأردن. ١٩٩٥، العدد ٥. ص. ٢٤٣١-٢٤٦٨.
- نبيل إبراهيم سعد، الشرط الجزائي في التقنين المدني المصري والقانون الفرنسي الحديث، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية. ١٩٩٠، العدد ٣-٤ ص. ٢٨٧-٣٢٣.
- يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام. أبحاث المؤتمر السنوي الرابع. كلية القانون الكويتية العالمية ٢٠١٧، ملحق خاص. الجزء الثاني، ٢٠١٧، ص. ٤٤٧-٤٨١.

2) Français

- **Articles**

– A. Andrieux, La codification de la violence-dépendance : une confirmation prudente des solutions prétoriennes. Réflexions à propos du futur article 1143 du Code civil. Petites affiches (PA), 2016, n° 167, p. 6.

– A. Bénabent et L. Aynès, Réforme du droit des contrats et des obligations : aperçu général, D. 2016, p. 434.

– A. G. Castermans, D. Dankers-Hagenaars, A. Dejean de la Batie (Dire.), Regards comparatistes sur la réforme de la responsabilité civile, Revue internationale de droit comparé (RIDC), n° 1, 2017, Pp. 5-44.

– A. Hontebeyrie, La clause pénale et la caducité du contrat, D. 2011, p. 2179.

- A-S. Choné-Grimaldi, Le projet de réforme de la responsabilité civile : observations article par article. Gazette du Palais (GDP), 2017, n° 23, p. 16.
- B. Fages, Derrière les mots, la clause pénale, RTD. civ. 2008. 675.
- C. Grimaldi,
- Les clauses portant sur une obligation essentielle. Revue des contrats (RDC), 2008, n° 4, p. 1095.
- Qu'est-ce que la soumission à des obligations créant un déséquilibre significatif ? L'Essentiel droit de la distribution et de la concurrence, 2018, n° 06, p. 4.
- C-D. Delebecque, Effets de l'annulation d'une clause limitative de responsabilité. D, 2006, p. 2836.
- C-A. De Vincelles, Plaidoyer pour un affinement réaliste du contrôle des clauses limitatives de réparation portant sur les obligations essentielles. RDC, 2008, n° 3, p. 1034.
- Ch-É. Brault, Vers un nouvel équilibre contractuel. GDP, 2016, n° 25, p. 49s.
- D G. Guerlin, Quelles sont les conditions de mise en œuvre de la clause pénale ? L'Essentiel droit des contrats, 2016, n° 09, p. 3.
- D. Houtcieff, Le régime des clauses limitatives de responsabilité est-il satisfaisant ? RDC, 2008, n° 3, p. 1020.
- D. Mazeaud,

- La notion de clause pénale. RIDC. 1993, Vol. 45, n° 3, Pp. 721-722.
- Les contrats portant sur la réparation d'un préjudice. RDC, 2016, n° 04, p. 778.
- Qualification de clause pénale : encore et toujours, D. 2016., p. 1628.
- D. Savova, L'aménagement de la relation « post-contractuelle», Actualité juridique contrats d'affaires, 2016, p. 470.
- E. Mouial-Bassilana, Appréciation de la disproportion dans la clause pénale et situation de surendettement. GDP. 10 mai 2016, n° 17, p. 46.
- E. Savaux, Retour sur la violence économique, avant la réforme du droit des contrats, RDC, 2015, n° 03.
- F. Chabas, La réforme de la clause pénale, D. 1976, Chron. 229.
- F. Chénedé, L'équilibre contractuel dans le projet de réforme, RDC, n° 3. 2015. Pp. 655-660.
- H. Barbier, La violence par abus de dépendance, JCP. G 2016, 421.
- J. Knetsch, La survie des clauses limitatives de responsabilité à la résolution du contrat : le « pire des casse-tête » enfin résolu ? RDC, 2018, n° 02, p. 196.
- J. Mestre et B. Fages, Clause pénale : vous avez bien dit droit ou plutôt pénalité ? RTD. civ. 2005, p. 781.
- J. Rochfeld, Clauses abusives. Listes réglementaires noire et grise, RTD. civ. 2009, p. 383.

- J.-M. Gueguen, Le renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle, Rec. D. 1999, Chron. p. 352.
- J.-P. Chazal, Violence économique ou abus de faiblesse, Droit et patrimoine, 2014, n° 240, p. 47s.
- J-S. Borghetti, Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017, D. 2017, p. 770.
- L. Aynès, Le juge et le contrat : nouveaux rôles ? RDC, 2016, n° Hors-série, p. 14.
- L. Gratton, Les clauses abusives en droit commun des contrats, D. 2016. Chron, p. 22.
- M. Mekki,
- Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017 : Des retouches sans refonte. GDP, 2017, n° 17, p. 12.
- L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Parfaire un peu et refaire beaucoup, D. 2016, p. 608.
- M-E. Mathieu et Ph. Glaser, Le réveil des clauses limitatives de responsabilité ou l'équilibre contractuel (enfin !) respecté. GDP. 2010, n° 245, p. 11.
- O. Akyurek et C. Philibert, Avant-projet de loi portant réforme de la responsabilité civile et responsabilité du fait des produits défectueux. PA, 2017, n° 125, p. 18.
- P. Lemay, La clause pénale en nature, RTD. com. 2017, p. 801.
- Ph. Brun, C. Quezel-Ambrunaz, Réforme de la responsabilité

civile : regards impressionnistes sur un projet académique. Revue Lamy Droit civil, 2012, p. 89.

– Ph. Brun, Premiers regards sur l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, RTD. civ, 2016., p. 140.

– S. Carval, Le projet de réforme de la responsabilité civile, JCP. G, 2017, p. 401.

– S. Garnier, Des évolutions nécessaires en matière de dommage corporel : à propos du projet de réforme de la responsabilité civile. PA, 2018, n° 27, p. 5.

– S. Le Gac-Pech, Les nouveaux remèdes au déséquilibre contractuel dans la réforme du Code civil. PA, 2016, n° 162-163, p. 7.

– S. Porchy-Simon, 1973-1985-2006, les trois temps d'une révolution copernicienne. GDP, 2017, n° hors-série 1, p. 6.

– Th. Genicon, Ce que les régimes comparés de la clause pénale et de la clause de dédit nous disent de la force obligatoire du contrat. RDC, 2015, n° 03, p. 449.

– Th. Genicon, D. Mazeaud, L'équilibre contractuel : trop c'est trop ? RDC, 2012, n° 4, p. 1469.

– Y-M. Laithier,

– Clauses abusives - Les clauses de responsabilité (clauses limitatives de réparation et clauses pénales) RDC, 2009, n° 4, p. 1650.

– L'avenir des clauses limitatives et exonératoires de responsabilité contractuelle - Rapport français. RDC, 2010, n° 3, p. 1091.

- Les clauses dérogatoires au droit commun dans les conditions générales. RDC, 2017, n° 01, p. 17.
- Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles - Articles 1217 à 1231-7. JCP. G, Supplément au n° 21, 2015, p. 47.
- Z. Jacquemin, Les troubles anormaux du voisinage : la construction d'un régime inédit. GDP, 2018, n° 13, p. 32.
- Ouvrages, Traités et Thèse
- G. Viney, Introduction à la responsabilité, 3e édition. LGDJ. Collection : Traité de droit civil (Dire J. Ghestin). 2008.
- G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, Les effets de la responsabilité. 4e édition. LGDJ. Collection : Traité de droit civil (Dire J. Ghestin). 2017.
- J. Ghestin, P. Jourdain G. Viney, Les conditions de la responsabilité. Dommage, fait générateur, régimes spéciaux, causalité. 4e édition. LGDJ. Collection : Traité de droit civil (Dire J. Ghestin). 2013.
- M. Leveneur-Azémar, Étude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. 1re édition. LGDJ. Collection : Thèses Paris II. 2017
- Ph. Remy et J-S. Borghetti, Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle, In Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, (Dire) F. Terré, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2011.
- S. Marchand, Clauses contractuelles - Du bon usage de la liberté contractuelle, 1ère éd. Ed. Bâle, 2008.

- Th. Genicon, L'immunité des clauses de responsabilité, In Les immunités de responsabilité civile, PUF, 2009.
- Actes, Etudes et Dossiers
- C. Corgas-Bernard, L'aménagement conventionnel du principe de la réparation intégrale, In La réparation intégrale en Europe : Etude comparative des droits nationaux, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 67-76, Pp. 69-70.
- G. Viney, In Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, Actes du colloque des 13 et 14 déc. 1990, LGDJ, coll. Droit des Affaires, sous la direction de J. Ghestin. G. Viney, P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité, Traité de droit civil, LGDJ, 4e éd., 2013, p. 297.
- L. Aynès, Droit français, In Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe. Actes du colloque des 13 et 14 décembre 1990, Paris, LGDJ, 1990, Pp. 7-16, Pp. 9 et 10.
- Ph. Delebecque et D. Mazeaud, Les clauses de responsabilité : clauses de non-responsabilité, clauses limitatives de réparation, clauses pénales. Rapport français, In Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles : Etude de droit comparé, Bruxelles Bruylant, 2001, Pp. 361-391, p. 365, n° 8.

Expected Changes in Civil Liability Management Rules In Modern French Civil Legislation

"Reading in the French Bill on the Reform of the Theory of Civil Liability 2017"

"In-depth Analytical Study"

Prof. Mohammad Arfan Alkhatib

Abstract:

The present research provides a jurisprudential reading of the draft law amending the provisions of civil liability in the French civil legislation of 2017, specifically in its section on civil liability management rules. It attempts to clarify the new developments proposed by the proposed texts in order to clarify and highlight the expected changes in these rules; and to what its provisions have succeeded in dealing with the problems that these rules suffer from in the current legislation. In addition, this research sheds legal light on the reality and reflections of this modern French experience for Arab jurists. The research is carried out according to a thorough analytical and in-depth analytical study, which presents - in a comparative position - the reality of these rules in the previous, current, and prospective civil law "the law draft" in two main sections. In the first section, we looked into the "exoneration and restricted conditions of liability"; whereas in the second, we addressed the strict conditions of liability "penal conditions."

The research reached the conclusion that the current law draft contains a lot of legislative boldness that although it deserves praise, it nevertheless needs correction. It deserves praise since it re-examines many of the provisions that frame exempt and restrictive conditions of liability, including structuring the rules for such conditions, by consolidating them with their contractual and non-contractual dimensions. In this way, they represent a correct legal "prima facie" true to the nature and concept of these conditions, distinguishing them from treaty compensation; a boldness that requires

correction, in which it is hoped to expand the application of exempted and restrictive terms of liability to include strict conditions of liability. Furthermore, it reconsiders the nature of interdependence between both the contract theory and the theory of liability. In addition, it is hoped to reach full recognition of the conceptual difference between both penal clauses and treaty compensation. At the same time, the horizontal extension of these requirements is accepted within the scope of non-contractual liability.

Keywords: Theory of Obligation, Civil Liability, The French Bill on the Reform of the Theory of Civil Liability 2017, Civil Liability Management. Exoneration and Restricted Conditions of Civil Liability, Penal Conditions.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Expected Changes in Civil Liability Management Rules In Modern French Civil Legislation - Reading in the French Bill on the Reform of the Theory of Civil Liability 2017 "In-depth Analytical Study".

Prof. Mohammad Arfan Alkhatib

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

Special Issue

Thulqada 1443 - June 2022